

**МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»**

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 2.0: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВО

**Сборник материалов
межвузовской научно-практической конференции
с международным участием**

Москва, РУДН, 7 декабря 2019 г.

**Москва
Российский университет дружбы народов
2019**

УДК 34(063)
ББК 67
Ю73

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

Ю73 Юриспруденция 2.0 : новый взгляд на право : сборник материалов межвузовской научно-практической конференции с международным участием. Москва, РУДН, 7 декабря 2019 г. – Москва : РУДН, 2019. – 617 с. : ил.

В сборнике представлены научные статьи межвузовской научно-практической конференции с международным участием «Юриспруденция 2.0: новый взгляд на право».

Материалы публикуются в авторской редакции.

ISBN 978-5-209-09711-2

© Коллектив авторов, 2019
© Российский университет
дружбы народов, 2019

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ #1: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В XXI ВЕКЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Аллахвердиев И.Г. ФОРМЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ	13
Анпилогова А.Д. РОЛЬ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	18
Аристова Е.Э. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	23
Бахтина К.В. НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ: НЕОБХОДИМАЯ КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ДАННОГО ЯВЛЕНИЯ	29
Бобровский Г.Ю. ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	34
Ванян А.Э. ГЕОГРАФИЧЕСКОЕ УКАЗАНИЕ КАК НОВОЕ СРЕДСТВО ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	41
Васильев Т.В. ВЛИЯНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ НА АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ	47
Газизова А.М. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОКРИНЫ «FRUSTRATION OF CONTRACT»	55
Григорьев П.А. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС И ИТ-ТЕХНОЛОГИИ: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ИНСТИТУТА ГРУППОВЫХ ИСКОВ	60
Демидов С.В., Тимофеева Е.А. КРАУДИНВЕСТИНГ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	66
Жилкибаев С.Н. УНИФИКАЦИЯ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РФ И КНР	72

Коростылева Е.С. ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ОКАЗАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ	79
Кучерук Ю.С. ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ В УСЛОВИЯХ РУНЕТА.....	84
Мади А.Я. РЕГИСТР АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ В БАНКРОТСТВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ; ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	90
Михалева Ю.В. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАНИЦ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ.....	97
Монгуш А.М. СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ В ТУВИНСКОМ ТРАДИЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ	103
Нечаева А.А. СЛОЖНОСТРУКТУРНАЯ МОДЕЛЬ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫМ КАТЕГОРИЯМ	108
Окольнова М.Е. САМОЗАНЯТОСТЬ: МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	114
Орлов М.А. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ Р.САССКИНДА НА РАЗВИТИЕ ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА	121
Пестова К.А. ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ: РАБОТАЮЩИЙ МЕХАНИЗМ, СПОСОБСТВУЮЩИЙ ПОВЫШЕНИЮ АВТОРИТЕТА СУДА, ИЛИ НЕУДАЧНАЯ ПОПЫТКА ГАРАНТИРОВАТЬ РЕАЛИЗАЦИЮ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ	128
Прилепский В.М. ЭВОЛЮЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ	135
Прокудина Т.А., Грошева И.А. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ УПОЛНОМОЧЕННЫМ ПО ПРАВАМ РЕБЁНКА В ТУЛЬСКОЙ ОБЛАСТИ.....	140

Раджабова Е.А. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ	146
Сабирова Р.Р. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ, ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ	153
Сайфуллин Э.К. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ЭПОХУ «NEWSPACE».....	160
Силантьев Я.Р. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВЕЛИКОБРИТАНИИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ	166
Терехова Н.А. СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ИНДИКАТОР ВОЗМОЖНЫХ ВЕКТОРОВ ТРАНСФОРМАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	175
Тюрина К.О. РОЛЬ СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЕЙ В НАРУШЕНИИ <i>JUS COGENS</i> О ЗАПРЕТЕ ГЕНОЦИДА	182
Сиренко Е.Н., Тянь В.О. ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	188
ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #1: GAME LAW – РЕГУЛЯТОР ИГРОВОГО МИРА	
Адушев М.С. СЕРВИТУТЫ В ВИРТУАЛЬНОМ ПРОСТРАНСТВЕ	196
Ахмеджанова Р.Р. КТО УСТАНОВЛИВАЕТ ПРАВИЛА ИГРЫ?	200
Баутина В.С. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИГРОВОЙ ИНДУСТРИИ.....	207
Бекиш А.А. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОНЛАЙН ИГР.....	212
Дубина М.Н. СКРИНШОТЫ И ВИДЕОЗАПИСИ ИГРОВОГО ПРОЦЕССА КАК ОБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ.....	216

Житкова Д.А. ПРАВОВОЙ СТАТУС ИГРОВЫХ АККАУНТОВ	223
Зайцев В.В. ИГРОВОЕ ИМУЩЕСТВО – НОВЫЕ ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	229
Кашеваров Д.А., Чепелёв В.А. К ВОПРОСУ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИГРОКОВ ОНЛАЙН-ИГР НА ВНУТРИИГРОВЫЕ ОБЪЕКТЫ	235
Квасков Д.Д. ДОЛЖНО ЛИ ПРАВО РЕГУЛИРОВАТЬ ВИРТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ В ОНЛАЙН-ИГРАХ	242
Коликова Ю.Д. ВОЗМОЖНО ЛИ СОВЕРШИТЬ ПРАВОНАРУШЕНИЕ В ИГРЕ?	248
Кочкин А.В. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН О «ЛУТБОКСАХ» (LOOTBOX) И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	254
Лазарева Е.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВИРТУАЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ИГР	258
Мадаминов О.Г. ОСОБЕННОСТИ ВИДЕОИГР КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА	264
Мухаметзянова Д.Р. ОБЪЕКТЫ ВИРТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ОНЛАЙН- ИГР КАК ОБЪЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ	272
Полубенко А.Г. ПРАВОВОЙ СТАТУС ВИРТУАЛЬНЫХ ПРЕДМЕТОВ, ПРИОБРЕТАЕМЫХ В МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ОНЛАЙН-ИГРАХ	277
Пшенова А.В. ПЕРЕХОД ПРАВ НА ИГРОВЫЕ АККАУНТЫ: ВОПРОСЫ НАСЛЕДОВАНИЯ	284
Сорокин С.М. МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ВИДЕОИГРЫ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	290

ФОРСАЙТ СЕССИЯ #2: ЧЕЛОВЕЧЕСКИЙ ОРГАНИЗМ КАК СОВОКУПНОСТЬ ОБЪЕКТОВ ПРАВА

Алиев Т.Б. ГЕННАЯ МОДИФИКАЦИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА	298
Ахмаева А.М. ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ПАСПОРТИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ	303
Борзыкина Е.А. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДОПУСТИМОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ОБОРОТА ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ, КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА	310
Гореница В.В. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ КЛОНА	317
Гусарова В.В. ОГРАНИЧЕНИЯ ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ БИОТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ИЗОБРЕТЕНИЙ	323
Загнойко Е.С. СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ	330
Зобова Е.А. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ПАСПОРТИЗАЦИИ В РОССИИ	337
Калугина А.В. К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО–ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТАТУСА ЭМБРИОНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	344
Катрышева Е.В., Качалин А.П. ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ И В РОССИИ	351
Крыкова Д.Д. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БИОМЕДИЦИНСКИХ КЛЕТОЧНЫХ ПРОДУКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ	357

Лагунова Н.В. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ	362
Летфуллина К.М. ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ПАСПОРТИЗАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РИСКИ	368
Мальсагова А.С. ПРОБЛЕМА ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ПАСПОРТИЗАЦИИ В РОССИИ	374
Нахман Ф.Г., Павлов С.И. К ВОПРОСУ О БУДУЩЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИИ 3D-БИОПРИНТИНГА В РОССИИ	381
Саблина А.М. ДОНОРСКИЕ ОРГАНЫ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА	388
Скворцова Е.Ю. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ПАСПОРТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	394
Шамаев Р.Я. ПАТЕНТОВАНИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ГЕНОВ: ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ, ПРАКТИКА, ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ	400

ФОРСАЙТ СЕССИЯ #3: НОВЫЕ РЕАЛИИ ЦИФРОВОГО ПРАВА В РОССИИ

Богатырёва А.А. ПРОБЛЕМА ВНЕДРЕНИЯ И ПОЛНОГО ПЕРЕХОДА К ИНФОРМАЦИОННЫМ ТЕХНОЛОГИЯМ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ	408
Брикульский И.А. ЭЛЕКТРОННОЕ ГОЛОСОВАНИЕ НА ВЫБОРАХ В МОСКОВСКУЮ ГОРОДСКУЮ ДУМУ СЕДЬМОГО СОЗЫВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	414
Бурова А.Ю. ЭКОНОМИКА СОВМЕСТНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ В ИТ-СФЕРЕ: ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	421
Галушка К. ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	427

Грачева М.О. ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МАЙНИНГА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	435
Гуляницкая Д.А., Волосников В.И. ПЕРСПЕКТИВНЫЕ СХЕМЫ ГОЛОСОВАНИЯ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ	442
Гуськов М.Д., Приступлюк В.П. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТОКЕНОВ	449
Давлатова. Ш.С. ЦИФРОВЫЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ	456
Джумагулов Д.Д. ДОКУМЕНТ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА.....	463
Емкужева А.В. ИИ В МЕДИЦИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА	468
Жаглин В.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В РОССИИ.....	475
Козлов Д.Д. ЭЛЕКТРОННАЯ ПЕРЕПИСКА КАК ПИСЬМЕННАЯ ФОРМА ДОГОВОРА	481
Кравченко В.О. Логунова А.В. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КРИПТОВАЛЮТЫ КАК ЦИФРОВОГО ПРАВА	487
Кретинина В.В. ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ.....	492
Кронина Т.В. ВСЕГДА ЛИ ВОЗМОЖНО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.....	499
Кузнецов С.С. К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ СМАРТ-КОНТРАКТОВ НА БЛОКЧЕЙН-ПЛАТФОРМЕ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА	504
Кустова Т.О. В СЕТЬ ПРИЕХАЛ «РЕВИЗОР»	509
Литвиненко В.А. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ ВИРТУАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТИ	514

Манухин И.М. К ВОПРОСУ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ КРИПТОВАЛЮТЫ В РФ	519
Маруха Е.Р. О ВНЕДРЕНИИ ЦИФРОВОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	526
Назаров Н.А., Гришин К.С. О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ КРИТЕРИЕВ ДОПУСТИМОСТИ СВОБОДНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОГРАММНОГО КОДА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ НА ПРИМЕРЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ США.....	533
Наместникова С.С. "ЦИФРОВЫЕ ДЕНЬГИ": К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ	541
Насимова А.О. ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИСДИКЦИИ В ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ	547
Наумов А.А. РЕАЛИИ ЦИФРОВИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ	554
Саранкина Н.Д. ЦИФРОВОЕ ПРАВО – ОТРАСЛЬ, ПОДОТРАСЛЬ ИЛИ ИНСТИТУТ ПРАВА?.....	561
Сбитнев В.С. Шульгина Е.В. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МАЙНИНГА КРИПТОВАЛЮТ: ЧТО ЖДЁТ МАЙНЕРОВ ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА В РОССИИ?.....	568
Симонов Н.С. ДОСТОВЕРНОСТЬ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.....	575
Степанова З.С. ТЕЛЕМЕДИЦИНА: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРИМЕНЕНИЯ.....	581
Тырцакова А.А. ПРОБЛЕМА СОВЕСТИ ПРИ ВНЕДРЕНИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	587

Фаизова А.Г. БОЛЬШИЕ ДАННЫЕ: ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В НОВУЮ ЭПОХУ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ.....	593
Филипенко В.А. СМАРТ-КОНТРАКТЫ И СДЕЛКИ СО СЛОЖНЫМ ЮРИДИЧЕСКИМ СОСТАВОМ.....	600
Чертилин В.С. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТА ВЕЩЕЙ.....	607
Яркин А.А., Волков А.Ю. ПЕРСПЕКТИВЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ В СТРАХОВОЙ СФЕРЕ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	611

**СЕКЦИЯ #1:
ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА
И ГОСУДАРСТВА В XXI ВЕКЕ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

ФОРМЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ

Аллахвердиев Ибрагим Гусейн оглы
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
allahverdi.ib@gmail.com

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, канд. юрид. наук,
доцент кафедры теории права и государства РУДН

Аннотация: Традиционно романо-германская система права не признает правотворческих функций судов. Несмотря на это, в современной России можно часто столкнуться с фактическим созданием норм права высшими инстанциями. Отталкиваясь от положений, закрепленных в ч. 4 ст. 19 ФКЗ «О судебной системе РФ», ч. 3 и ч. 4 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», п. 1 ч. 7 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде РФ», утратившей силу ч. 2 ст. 12 ФКЗ «Об арбитражных судах РФ», ч. 1 ст. 7, абз. 5 п. 3 ч. 4 ст. 170 и п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, абз. 3 ч. 4.1. ст. 198 и п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, автор в настоящей статье предлагает концепцию форм судебного правотворчества в России, основанную на способах преодоления высшими судебными инстанциями пробелов, коллизий и неточностей в нормах закона.

Ключевые слова: судебное правотворчество, аналогия закона, аналогия права, расширительное толкование, объективно-телеологическое толкование, *contra legem*, Высший Арбитражный Суд РФ, Верховный Суд РФ.

Научно признанным является факт о том, что любое законодательство страдает от пробельности, противоречивости и банального устаревания норм. Жизнь человеческого общества, в особенности в сфере частного права, настолько многогранна, что высшим судебным инстанциям нередко приходится прибегать к т.н. судебному правотворчеству. За свободу судов в творении права не раз высказывались как дореволюционные правоведы (Покровский И.А., Васьковский Е.В.), так и современные деятели науки

(Алексеев С.С., Иванов А.А., Карапетов А.Г., Марченко М.Н., Момотов В.В. и др.). Стоит также отметить позицию А. Барака, по мнению которого судья, разрешая дело, тоже втягивается в создание общих правовых норм. То есть судья тоже занят правотворчеством – судебным правотворчеством.¹

На наш взгляд, самым сильным аргументом в научной дискуссии относительного признания судебного правотворчества является объективная реальность.

В связи с особым статусом актов Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и упраздненного Высшего Арбитражного Суда РФ, под формами судебного правотворчества в России предлагается понимать способы преодоления высшими судебными инстанциями пробелов, коллизий и неточностей в нормах закона. Таковыми выступают следующие.

1. Понятия правовых явлений.

К способам выражения судебного правотворчества Марченко относит определение понятий тех или иных правовых явлений.² В качестве примеров он приводит понятия общепризнанных принципов международного права, общепризнанных норм международного права и международных договоров России, закрепленных в Постановлении Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».³

2. Аналогия закона.

Примером применения аналогии закона может выступить абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания», согласно которому: *«отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы. Поэтому, в соответствии с п. 1 ст. 6 ГК к указанным отношениям подлежат*

¹ Барак А. Судейское усмотрение. С. 122.

² Марченко М. Л. Судебное правотворчество и судейское право. С. 234.

³ С учетом изменений и дополнений, внесенных ПП ВС РФ от 04 марта 2013 № 4.

применению нормы законодательства, регулирующие сходные отношения, в частности ст. 249, 289, 290 ГК».⁴

3. Аналогия права.⁵

Примером из судебной практики, содержащим аналогию права, может выступить п. 25 Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 года №10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». Пленум указал следующее: *«исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (пункт 2 статьи 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога (несмотря на то, что п. 1 ст. 353 ГК РФ, согласно которому в случае перехода права собственности на заложенное имущество к другому лицу право залога сохраняет силу, не ставит существование права залога в зависимость от добросовестности нового собственника имущества и его осведомленности об обременениях приобретаемого имущества залогом)»*.⁶

4. Расширительное толкование.

Несмотря на отмеченную Карапетовым туманность отличий расширительного толкования от аналогии закона и права, среди примеров применения отечественными судами расширительного толкования стоит отметить абз. 3 п. 105 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 №10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», который дополнил абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ положением о лицензионном договоре.

5. Объективно-телеологическое толкование.

Применяя данное толкование, судья выбирает тот вариант толкования, который может выдержать текст, который в большей степени представляется суду разумным, справедливым и

⁴ ПП ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64.

⁵ О ценности аналогии закона и права в судебной практике см. Определение КС РФ от 16.03.2006 №76-О.

⁶ ПП ВАС РФ от 17 февраля 2011 года №10.

эффективным. Здесь степень усмотрения судьи и его вовлечение в процесс творения права максимальна. Карапетов отмечает, что к данному толкованию в своей деятельности часто прибегал ВАС РФ.

Примером применения такого толкования может выступить п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», согласному которому в силу существа обязательств по договору возмездного оказания услуг положение п. 1 ст. 708 ГК о существенности условия о сроке выполнения работ в договоре подряда не применяется к договорам возмездного оказания услуг и не делает условие о сроке оказания услуг существенным.

6. Толкование *contra legem*, т.е. толкование против буквы закона.

Среди примеров применения *Contra legem* хотелось бы отметить некоторые положения Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора».

Как известно, ст. 431 ГК РФ устанавливает определенную иерархию при толковании договоров, на первом месте которой размещается буквальное толкование. Современные цивилисты не раз критиковали данный подход к толкованию договоров⁷, что нашло свое отражение в указанном выше Постановлении.

В главе «Толкование договоров» (п. 43-46) Пленум трактует ст. 431 ГК *Contra legem*, поскольку позволяет нижестоящим судам не останавливаться на буквальном толковании договора, которое может привести к абсурдному результату, а выявлять действительную волю сторон, обходя тем самым иерархичную конструкцию методов толкования договора, установленную в ГК.

Как отмечалось ранее, акты высших судебных инстанций в России хоть официально и не признаны источниками права, но все же распространяют свое действие на неопределенный круг лиц, устанавливая общие нормы права. В нашей стране сложилась особая ситуация, которую в точности описал бывший Председатель ВАС РФ Иванов А.А.: «С точки зрения дихотомии "прецедент - не

⁷ См., например, работу А. Байрамкулова «Толкование договора в российском и зарубежном праве».

*прецедент" российская судебная система находится где-то посередине, причем довольно давно».*⁸

Таким образом, в данной статье были представлены шесть примеров преодоления законодательных дефектов высшими судебными инстанциями, которые выступают способами выражения судебного правотворчества в России.

Закончить данную работу хотелось бы высказыванием выдающегося российского правоведа Алексева С.С.: *«настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь «применения права». Опыт развитых демократических стран, причем не только семьи общего права, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд, опираясь на Конституцию, на закон, на общепризнанные права человека, тоже творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций функций судебного прецедента представляется делом, назревшим и вполне оправданным».*⁹

JUDICIAL LEGISLATION FORMS IN RUSSIA

Allahverdiev Ibrahim Husein oglu

RUDN University, Law institute

117198, Moscow, Miklukho-Maklaya, 6

allahverdi.ib@gmail.com

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD, Associate Professor
of the Department of Theory of Law and State, RUDN

Abstract: Traditionally, the Roman-Germanic law system do not recognize the law-making functions of the courts. Despite this, in modern Russia actual creation of the rule of law by highest courts can be faced. According to statements enshrined in laws, that regulate justice system, author proposes the concept of forms of judicial law making in Russia,

⁸ Иванов А.А. Речь о прецеденте. Выступление Председателя ВАС РФ на Третьих Сенатских чтениях в КС РФ 19 марта 2010 г.

⁹ Алексеев С.С. Теория права. М. 1994. С. 219.

based on ways to overcome legal loopholes, legal conflicts and inaccuracies of law by highest courts.

Key words: judicial legislation, analogy of statute, analogy of law, broad interpretation, contra legem, Supreme Arbitration Court of Russia, Supreme Court of Russia.

РОЛЬ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Анпилогова Анна Дмитриевна

Приволжский филиал

«Российский государственный университет правосудия»

пр-т Гагарина, д. 17а, г. Нижний Новгород, Россия, 603022

anna-anpilogova0@rambler.ru

Научный руководитель: О.О. Каразанова, старший преподаватель
кафедры гражданского процессуального права ПФ РГУП

Аннотация: В данной работе раскрывается роль арбитражного управляющего на современном этапе развития процедуры банкротства. Одним из важных направлений снижения числа корпоративных конфликтов является повышение эффективности деятельности арбитражных управляющих.

Ключевые слова: арбитражный процесс; арбитражный управляющий; банкротство; несостоятельность.

Российское законодательство о банкротстве в настоящее время является определенной системой нормативных правовых актов. Правовые нормы, которые регулируют отношения, связанные с банкротством, в современной России содержатся не только в ГК РФ и в Федеральном законе о несостоятельности

(банкротстве)¹ (далее – Закон о банкротстве), но и в ряде других нормативных правовых актах.

Одной из основных задач в современном институте несостоятельности научные деятели называют урегулирование проблем внутрикорпоративного управления и финансового конфликта, который не может быть разрешён должником и его кредиторами без внешнего воздействия специально уполномоченных лиц. К таким лицам относятся арбитражные управляющие. Эффективность банкротства прямо зависит от их деятельности, такие управляющие являются центром в делах о банкротстве, так как, именно они реализуют процедуру таких дел своими действиями².

Закон о банкротстве раскрывает понятие арбитражного управляющего в очень малом объеме, а именно «Арбитражный управляющий – это гражданин РФ, являющийся членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих; является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую настоящим Законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой».³

Для осуществления целей государственного контроля за деятельностью таких управляющих, учитывая претензии к их деятельности, в законодательство был введён институт лицензирования арбитражного управления. Законодатель установил, что арбитражные управляющие обязаны осуществлять свою деятельность на основании лицензии, которая выдаётся государственным органом Российской Федерации по делам банкротства. С 2004 года эта функция была передана в полном объёме Федеральной налоговой службе.

Назначение арбитражного управляющего считается основным этапом процедуры банкротства, так как, в большей

¹ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

² Несостоятельность (банкротство). В 2 томах. Т.1: учебный курс / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, А. З. Бобылева [и др.]; под редакцией С. А. Карелиной. — М. : Статут, 2019. — С. 328.

³ Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

степени, от его фигуры зависит дальнейшее разрешение дела, а именно, решение таких вопросов, как: в чью пользу и с какими последствиями будет дальнейший исход конфликта?

С.А. Карелина высказывала мнение, что «арбитражный управляющий является особым объектом, от его деятельности зависит в конечном итоге судьба должника».

Арбитражный управляющий даёт суду первые выводы по итогам финансового анализа, представляет банкротство фиктивным или реальным, оспаривает сделки должника, принимает меры по взысканию долгов с третьих лиц, оформляет права на недвижимость и земельные участки должника, предъявляет требования о привлечении к ответственности руководителя и учредителей компании, распоряжается имуществом должника.

Закон о банкротстве возлагает на арбитражного управляющего на разных этапах банкротства функции по анализу финансового состояния и деятельности такой организации, по управлению ей, по выявлению нарушений в действиях руководителя, учредителей организации-должника, собственников имущества должника.

Задачи арбитражного управляющего также зависят от этапа банкротства. На этапе наблюдения - осуществляется проведение анализа финансового состояния должника. На этапе финансового оздоровления и внешнего управления - должно происходить восстановление платежеспособности должника. А на этапе конкурсного производства – это удовлетворение требований кредиторов.

В настоящее время количество обособленных споров растёт в ускоренном темпе. На одном из заседаний Пленума Верховного суда была приведена статистика, по которой видно, что число рассматриваемых обособленных споров по делам о банкротстве достигает 40% от всех дел, рассматривающихся арбитражными судами.

На том же заседании Пленума была высказана надежда, что из-за введения нового порядка проверки обоснованности требований кредиторов, увеличение обособленных споров должно остановиться. Эту функцию взяли на себя управляющие, как это происходит в делах о банкротстве банков и застройщиков.

Сами арбитражные управляющие высказывают мнение, что в связи с новыми нормами в законодательстве доходы перестали покрывать риски профессии, многие управляющие начали уходить из профессии. Вскоре заниматься банкротством станет некому, говорят управляющие.

В декабре 2015-го ввели закон № 391-ФЗ⁴, который теперь позволяет дисквалифицировать арбитражных управляющих даже за технические ошибки, это закрепилось и в настоящее время очень активно применяется. Также, большие расходы арбитражных управляющих связывают с действиями налоговых органов: «раньше они контролировали работу управляющих, а сейчас взыскивают с них убытки по любому поводу», говорит Максим Лагода, руководитель СРО АУ «Стратегия».

Достаточно низкий процент удовлетворения требований кредиторов имеет возможность снизиться ещё больше, так как из-за перечисленных выше изменений в законе о несостоятельности был удалён главный стимул для высокой продажи залогового имущества — процентное вознаграждение арбитражного управляющего.

На управляющего возложили финансовую ответственность за проведение процедуры, хотя сам управляющий мало что может решить самостоятельно. В новом законодательстве из управляющего делают «формальную фигуру» — все значимые решения принимают теперь суд и кредиторы», — считает глава правового бюро Эдуард Олевинский. Но при всём этом, никто кроме арбитражного управляющего не может вести процедуру. По мнению Олевинского, эта система не может быть эффективной, что подтверждают длительные сроки банкротных процедур.

Если данные проблемы решить не удастся, то всё придёт к тому, что такая профессия, как арбитражный управляющий, можно исчезнуть.

Для решения перечисленных проблем и повышения эффективности деятельности арбитражных управляющих в процедуре банкротства необходимо повышение их

⁴ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 29.12.2015 N 391-ФЗ

профессионализма, постоянное повышение квалификаций, а также, смягчение давления со стороны органов власти и снижение их вмешательства в дела управляющих. Возможно, стоит дать арбитражным управляющим больше свободы в своих действиях, а не искать в них источник пополнения бюджета (в настоящее время в судах закрепились практика взыскания судебных издержек по необоснованно поданным искам).

Отмечается также, что в данный момент существует лишь небольшая степень доверия кредиторов и всех участников в деле о банкротстве к управляющим. Из-за этого кредиторы будут активно возражать против включения в реестры требований иных кредиторов.

С точки зрения статистики споров должно стать меньше – требования части кредиторов просто не будут доходить до суда. Основная идея поправок Верховного Суда Российской Федерации в Закон о банкротстве – дать арбитражным управляющим полномочия по проверке обоснованности требований кредиторов по всем без исключения категориям банкротных дел.

VALUE OF ARBITRATION MANAGERS IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE

Anpilogova Anna Dmitrievna

*Russian State University of Justice, Volga Region branch, law faculty
Gagarin Avenue, 17A, Nizhny Novgorod, Russia, 603022*

*Research advisor: O. O. Karazanova,
Senior lecturer of civil procedural law RGUP*

Abstract: In this paper, the role of the arbitration manager at the present stage of development of the bankruptcy procedure is revealed. One of the important ways to reduce the number of corporate conflicts is to increase the efficiency of arbitration managers.

Keywords: arbitration process; arbitration manager; bankruptcy; insolvency.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аристова Екатерина Эдуардовна
Тульский государственный университет
институт права и управления
ул. Фридриха Энгельса, 155, Тула, Россия, 300012
aristova_e_katerina@mail.ru

Научный руководитель: Н.С. Бессараб, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского и земельного права

Аннотация: В статье представлен анализ проблем, связанных с особенностями защиты права на жилище в Российской Федерации. Автором были рассмотрены некоторые аспекты жилищной политики в Российской Федерации и наиболее весомые изменения, внесенные в Жилищный Кодекс РФ. Автор так же определяет основные проблемы защиты прав граждан на жилище и, в качестве решения выявленных проблем, предлагает улучшить правовое регулирование в сфере обеспечения жилищных прав граждан.

Ключевые слова: Жилищный Кодекс РФ, Конституция РФ, жилищная политика, право на жилище, защита жилищных прав, конституционные права граждан, обеспечение граждан жильём.

Право на жилище находится на одном уровне с правом на достойный жизненный уровень и выступает в качестве одного из главенствующих прав гражданина. Именно поэтому создание необходимых условий для реализации гражданами их конституционного права на жилище выступает первоочередной задачей социальной, а в частности жилищной политики в Российской Федерации. Основной закон Российской Федерации в статье 40 регламентирует следующие основные права граждан, касательно жилища:

1. Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

3. Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.

В соответствии с этими положениями разработаны следующие юридические возможности осуществления права на жилище граждан:

1. постоянное пользование занимаемыми жилыми помещениями по основаниям, предусмотренным законодательством; рост индивидуального жилищного строительства; заинтересованность граждан в участии в коммунально-жилищных кооперативах;

2. повышение качества жилищных условий и получение другого жилья в случае необходимости; обеспечение санитарно-технических условий проживания.

3. возможность передача жилого помещения иным гражданам (обмен, аренда, коммерческий наем);

Не секрет, что на сегодняшний день государственный и муниципальный жилищные фонды подвергаются явному сокращению. Это можно объяснить недостатком финансирования, выделяемого непосредственно на содержание и ремонт жилого фонда. В свою очередь это повлекло за собой непригодность очень большого количества жилья для будущего проживания граждан. Так называемые объекты жилищных прав подверглись воздействию отсутствия денежных средств и перестали отвечать должным требованиям ввиду своего полуразрушенного состояния, старости, невозможности дальнейшего ремонта и восстановления и большой вероятности аварий. В результате этого государство банально не сможет предоставить абсолютно всем нуждающимся жилые помещения, а в особенности и тем, кому оно обязано предоставлять жильё в соответствии с Российским законодательством. Для того чтобы реализовать обеспечение нуждающихся жилыми помещениями создаются специальные программы, непосредственно влияющие и способствующие, тому,

чтобы граждане были обеспечены пригодным жильём, однако в большинстве случаев это происходит за счёт средств самих граждан. Именно поэтому возникает проблема защиты жилищных прав нуждающихся граждан определенной категории, которым, согласно законодательству, полагается выделять жилые помещения в первую очередь. В этом случае возникает проблема - предоставление жилых помещений из публичного жилищного фонда по договорам социального найма установленной законом категории лиц при недостаточности состава публичного фонда социального назначения неизбежно приводит к возникновению очередности среди граждан, нуждающихся в улучшении своих жилищных условий. Социальная сущность очереди состоит в первоочередном предоставлении искомого блага лицам, располагающимся впереди очереди, по сравнению с лицами, находящимися на ее следующих позициях¹.

Другой актуальный вопрос - обеспечение жилищных прав граждан, проживающих в аварийных и старых домах, потерявших свою пригодность для проживания. В Распоряжении Правительства РФ, посвященном стратегии развития жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2020 года указывается, что одной из основных целей государственной жилищной политики является создание постоянно действующей системы реновации жилищного фонда, основанной на принципах государственной поддержки социально незащищенных категорий граждан и реализации прав собственников при переселении из аварийного жилищного фонда². Тем не менее, в аспекте свободной реализации прав отдельных категорий лиц остаётся нерешенным

¹ Алексикова О. Е. Проблемы реализации конституционного права на жилище малоимущими и иными льготными категориями граждан в России // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-realizatsii-konstitutsionnogo-prava-na-zhilische-maloimuschimi-i-inymi-lgotnymi-kategoriyami-grazhdan-v-rossii>.

² Распоряжение Правительства РФ от 26.01.2016 N 80-р (ред. от 18.10.2018) <Стратегия развития жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2020 года> [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_192971/

вопрос неравенства при обеспечении граждан жилыми помещениями. То есть, чтобы получить жильё нуждающимся гражданам необходимо в обязательном порядке быть участниками какой-нибудь правительственной программы ну или очень продолжительное время стоять в очереди, что выходит на уровень абсурда. К тому же, бесплатные жилые помещения для нуждающихся граждан зачастую не отвечают санитарным требованиям, не говоря уже о банальном отсутствии комфорта.

Нельзя не упомянуть о том, что несовершенство норм права, регулирующего жилищные правоотношения, так же мешает обеспечению и защите жилищных прав граждан. В статье 89 Жилищного Кодекса РФ регламентируется обязанность органов МСУ обеспечивать жилыми помещениями одинаковыми по общей площади с занимаемыми ранее жилыми помещениями. Самая большая сложность состоит в том, что многие граждане проживают в коммунальных комнатах, которые по площади очень часто не превышают 12м² и из-за этого становится проблематичным предоставить квартиру равную по площади, потому что в современном жилищном фонде банально таковые отсутствуют. Именно поэтому, я считаю, что нужно внести изменения в указанную ранее ст. 89 ЖК РФ, и указать там минимальный размер жилых помещений на одного человека. Это касается предоставляемых гражданам жилых помещений в связи с их выселением по независящим от них причинам (снос дома, непригодные условия для жилья, ремонт и реконструкция жилого здания и т.д.).

Не менее весомым фактом, способствующим затруднительному осуществлению и защите жилищных прав граждан, является ненадлежащее исполнение обязанностей должностными лицами. Пример: есть некое старое, непригодное для проживания жильё, кроме того, абсолютно не отвечающее санитарным нормам, и для подтверждения данного статуса дома необходимо решение специальной комиссии. Данная комиссия выступает в качестве специального органа власти. В качестве основной функции комиссии выступает осуществление контроля над состоянием жилого фонда. В ходе проведения проверки производится внешний осмотр общих конструкций здания, но по факту, внутреннее состояние, в том числе квартиры и даже

подъезды, данной комиссией осматриваются довольно редко. В целях обеспечения защиты основных прав граждан, несомненно, целесообразными будут активные действия юридического характера со стороны уполномоченного лица, например подача заявления о признании дома аварийным. Но в этом случае, осуществлению прав граждан препятствует пункт 45 Постановления Правительства «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом», который обязует собственника жилья предоставить решение специализированной комиссии, которая занимается обследованием дома³. Материальное состояние граждан, оставляющее желать лучшего, а также неимение при себе специального заключения комиссии ведет к тому, что в дальнейшем станет невозможным получение нормального жилья, а соответственно происходит умаление основных жилищных прав граждан, закрепленных в Конституции и иных законодательных актах.

Исходя из всего вышесказанного, хотелось бы подчеркнуть, что наиболее актуальной проблемой в наши дни является правовое регулирование, охрана и защита жилищных прав собственников жилых помещений и членов их семей. Во время осуществления жилищных прав появляются различные затруднения, в особенности это касается многоквартирных домов. Для того чтобы большинство проблем российских граждан были благополучно решены, в первую очередь нужно ликвидировать имеющиеся недочёты в правовых актах Российской Федерации и принимать во внимание прошлый опыт и всё то, что происходит в настоящей действительности.

³ Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 N 47 (ред. от 21.08.2019) "Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом" [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58136/

ACTUAL PROBLEMS OF PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF CITIZENS TO HOUSING IN THE RUSSIAN FEDERATION

Aristova Ekaterina Eduardovna

Tula State University

Institute of Law and Management

Friedrich Engels str., 155, 300012, Tula

aristova_e_katerina@mail.ru

Research advisor: N. S. Bessarab, PhD in law,
Associate Professor of the Department of Civil and Land law

Abstract: The article presents an analysis of the problems associated with the peculiarities of the protection of the right to housing in the Russian Federation. The author considered some aspects of housing policy in the Russian Federation and the most significant changes made to the Housing Code of the Russian Federation. The author also defines the main problems of protection of citizens' rights to housing and, as a solution to the identified problems, proposes to improve the legal regulation in the field of housing rights of citizens.

Keywords: Housing Code of the Russian Federation, the Constitution of the Russian Federation, housing policy, the right to housing, protection of housing rights, constitutional rights of citizens, providing citizens with housing.

НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ: НЕОБХОДИМАЯ КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ДАННОГО ЯВЛЕНИЯ

Бахтина Карина Валерьевна

Государственный институт экономики,
финансов, права и технологий
ул. Роцинская, 5, Гатчина, Россия, 188306
karba99@yandex.ru

Научный руководитель: Т.О. Бозиев, канд. юрид. наук, доцент
кафедры уголовно-правовых дисциплин

Аннотация: В данной статье поднимается проблема насилия в семье в отношении несовершеннолетних граждан. Приведена статистика преступлений в ходе, которых дети являлись потерпевшими. Говорится о криминализации преступлений против прав и свобод ребенка.

Ключевые слова: насилие в семье, криминализация, несовершеннолетние, детство, защита детей, права ребенка, детская смертность.

Российская Федерация, являясь демократическим правовым государством (регламентируется Конституцией РФ) провозглашает права и свободы человека наивысшей ценностью и гарантирует их соблюдение и защиту, восстановление в случае нарушения. Выполняет эту функцию государство через свои органы исполнительной государственной и судебной власти, органы местного самоуправления, которые занимаются правоохранительной деятельностью: Конституционный суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов, Верховный суд и суды общей юрисдикции, Министерство юстиции РФ, но в первую очередь Прокуратура РФ и органы внутренних дел. Но все вышеперечисленные органы не всегда могут обеспечить защиту всем нуждающимся в этом гражданам. Поэтому в определенных случаях человек имеет право защищать себя самостоятельно, например, Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает статью 14 «Самозащита гражданский прав», а

Уголовный кодекс - в главе 8 - перечисляет ряд обстоятельств, исключающих преступность деяния среди которых выделяют «необходимую оборону» (ст.37 УК РФ).

Но если взрослый человек способен оказать сопротивление субъекту, посягающему на его права и свободу, то несовершеннолетие не могут в силу своего физического и психического развития противостоять угрозе со стороны окружающего мира. Являясь самой уязвимой категорией населения, ребенок до 18 лет остается под защитой своих законных представителей - родителей, а в случае их отсутствия - опекунов и попечителей, а также государства.

Россия обеспечивает охрану детства, создавая специализированные органы и учреждения, основными являются органы опеки и попечительства, находящиеся в каждом субъекте РФ. Они в своей работе должны опираться на законодательную базу, направленную на создание комфортных условий и среды для жизни и развития ребенка. В первую очередь – это Конвенция о правах ребенка ратифицированная в РФ и Конституция РФ, также Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24.07.1998 N 124-ФЗ.

Как уже было сказано ранее, в случае нарушения прав ребенка его права отстаивает его законный представитель, но что делать, если угроза исходит от родителей, опекунов или попечителей? Пункт 2 статьи 56 Семейного кодекса РФ говорит нам о том, что «при нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет в суд», т.е. несовершеннолетний гражданин может самостоятельно обратиться за помощью в органы опеки и попечительства или же в суд. Но всегда ли дети способны сделать это? Возникает ряд вопросов: «Знает ли ребенок, что его права нарушаются?», «Знает ли куда обращаться в случае наличия угрозы жизни и здоровью со стороны законных представителей?», «Всегда ли дети способны физически попасть в органы для того, чтобы защитить себя?».

Очень трудно представить двухлетнего ребенка, который обращается в органы опеки и попечительства за помощью. Для подобных ситуаций Семейный кодекс РФ предусматривает пункт 3 статьи 56, в котором указывается, что должностные лица и граждане, владеющие информацией, что существует угроза жизни и здоровью ребенка, обязаны сообщить в органы опеки и попечительства. Последние в свою очередь должны принять необходимые меры для защиты прав и интересов несовершеннолетних. В настоящее время в России сложилась ситуация, когда родственников не волнует состояние близких им людей, современный человек не готов жертвовать своим временем. Подтверждением тому является ситуация произошедшая с Аишей Ажиговой из Ингушетии¹; случай в Воронежской области, где мужчина обвиняется в истязание троих несовершеннолетних детей своей сожительницы; ЧП в Пермском крае: женщина осуждена за истязание и ненадлежащие воспитание шестерых детей, здесь же сотрудник органов опеки и попечительства понес дисциплинарную ответственность².

Но, несмотря на большое наличие органов и учреждений, призванных защищать детей: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защиты, органы опеки и попечительства, органы управления здравоохранением и учреждения здравоохранения, органы внутренних дел и другие - количество преступлений, совершенных по отношению к ребенку не уменьшается. Федеральная служба государственной статистики зарегистрировала в 2018 году 106779 несовершеннолетних, признанных потерпевшими, на 2015 год – 102695. Число же зарегистрированных преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних на 2018 год составило 96150 единиц (2015 год - 96479), из которых можно выделить убийство матерью новорожденного ребенка (ст.106 УК РФ) - 61 единица, неисполнение обязанностей по

¹ «Российская газета» - Федеральный выпуск № 146 (7904). URL: <https://rg.ru/2019/07/07/reg-skfo/semiletniaia-aisha-iz-ingushetii-terpela-izdevatelstva-rodnoj-teti.html> (дата обращения: 11.11.2019).

² Следственный комитет Российской Федерации. URL: <https://sledcom.ru/> (дата обращения: 11.11.2019).

воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ) - 1579 единиц³. Стоит отметить, что это только число зарегистрированных преступлений, латентное количество подобных преступлений будет значительно выше. Официальные данные по количеству совершаемых насильственных действий в отношении ребенка со стороны родителей и иных законных представителей, а также убийств, совершаемых родителями, отсутствуют, т.к. подобные преступления будут квалифицироваться по статьям п. в ч. 2 ст. 105, ст.109, п. б ч. 2 ст. 111, п.в ч.2 ст. 112, ст.115, п.г ч. 2 ст. 117 Уголовного Кодекса Российской Федерации и статус «родитель - ребенок» не будет иметь значения для вида, срока или размера уголовного наказания. Основное различие наказания для законных представителей, совершивших преступление по отношению к своему ребенку и субъекту, совершившему преступление по отношению к ребенку в том, что в первой ситуации - к гражданам, совершившим преступление, могут быть применены дополнительные меры наказания - лишение или ограничение в родительских правах, поставка на учет в органы опеки и попечительства, а также в подразделение полиции по делам несовершеннолетних. Но как видно из практики реальность применения данных ограничений, и наступление уголовной ответственности не останавливает законных представителей, о чем свидетельствует информация, появляющаяся в различных источниках СМИ в первую очередь телевизионные каналы и газеты: «В Зауралье женщина получила 2,5 года (ст. 106 УК РФ) лишения свободы за убийство своего ребенка в электричке»⁴, «Четырехлетнему ребенку мать выколола глаза»⁵; «Жительница

³ Федеральная служба государственной статистики URL: [Электронный ресурс] <https://www.gks.ru/folder/13807> (дата обращения: 30.10.2019).

⁴ Сетевое издание «Коммерсантъ» URL: https://www.kommersant.ru/doc/4143657?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 31.10.2019).

⁵ АО «Телерадиокомпания «Петербург» URL: https://www.5-tv.ru/news/269849/cetyrehmesacnogo-malysa-kotoromu-mat-vykolola-glaza-otpravlaut-vmoskvu/?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения: 31.10.2019).

Вологодчины 17 лет истязала своих приемных детей», «В Подмоскowie пьяный отец насмерть раздавил своим телом маленькую дочь», «В Кузбассе осудили опекунов, замучивших до смерти детей» - сообщает «Российская газета». И количество подобных происшествий не уменьшается с каждым днем. Также стоит отметить, что в средства массовой информации попадают только самые громкие происшествия, получающие впоследствии общественный резонанс.

Говорит ли это о том, что правоохранительные органы и органы опеки и попечительства не справляется со своей задачей - сохранение и обеспечение здорового детства ребенка? Частично - да. Непрекращающееся насилие над детьми говорит о необходимости создания специальных норм в уголовном законодательстве, направленных на защиту несовершеннолетних от домашнего насилия. Целесообразно увеличить размер наказания, учитывая тяжесть последствий.

На данный момент в обществе необходимо создать единую систему, для качественной работы органов опеки и попечительства, которая будет способна регулировать и контролировать здоровую обстановку в семьях. А также необходимо ввести общие и равные для всех условия и положения для действий, чтобы избежать ситуации превышения полномочий, а именно незаконное изъятие из семьи или же наоборот невыполнение своих обязанностей.

FAMILY VIOLENCE: THE NECESSARY CRIMINALIZATION OF THIS PHENOMENON

Bakhtina Karian Valerievna

State Instituteeconomy, finance, law and technology
Roshchinskaya St., 5, Gatchina, Russia 188306;
karba99@yandex.ru

Scientific adviser: T.O. Bozиеv, Ph.D., Associate Professor
Department of Criminal Law Disciplines

Abstract: This article raises the problem of domestic violence against minor citizens. The statistics of crimes in the course of which the children were victims are given. It talks about the criminalization of crimes against the rights and freedoms of the child.

Keywords: domestic violence, criminalization, minors, childhood, child protection, child rights, child mortality.

ПОЗИТИВНАЯ ДИСКРИМИНАЦИЯ В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Бобровский Григорий Юрьевич

Национальный исследовательский Томский государственный
институт, Юридический институт
пр. Ленина, 36, 634050, Томск
grigoriy_bobrovskiy@mail.ru

Научный руководитель: Демидов Николай Вольтович,
канд. юрид. наук, доцент

Аннотация: В данной статье анализируется явление позитивной дискриминации, рассматриваются её виды и история развития. Большой упор делается на сравнительно– правовой анализ норм трудового законодательства стран мира и выделение общего и частного среди них.

Ключевые слова: позитивная дискриминация, сравнительно–правовой анализ, развитие, трудовое право, меры выравнивания.

Позитивная дискриминация как феномен современного мира является достаточно спорным. В науке трудового права зарубежных стран он называется позитивными мерами выравнивания (англ. Affirmative Action). Существуют различные определения данного явления. Например, Стэндфордская философская энциклопедия определяет положительную дискриминацию как шаги, предпринятые для расширения представительства женщин и

меньшинств в сферах занятости, образования и культуры, из которых они исторически были исключены¹.

Во многих странах мира позитивная дискриминация получила своё распространение. Кроме того, такие влиятельные международные организации, как Организация Объединенных Наций в своих документах допускают и даже поощряют дискриминацию такого вида. Например, в статье 2.2 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривается положение о том, что странам, которые ратифицировали конвенцию, могут потребоваться позитивные меры выравнивания для устранения последствий систематической дискриминации.

Положительная дискриминация зародилась и начала развиваться как средство борьбы с негативной дискриминацией, которая была распространена в мире вплоть до середины XX века. Изначальная цель мер позитивной дискриминации предполагала даже не столько создание равных условий, сколько форсированное обеспечение преимуществ для наиболее социально-незащищенных групп, необходимое для интеграции их в общественно-политическую жизнь. Поскольку при равных условиях приёма на работу представители таких групп обычно получали отказ ввиду различных причин: от недостаточности квалификационных показателей до исторической стигматизации их в обществе.

Незащищенными социальными группами в мире обычно являются мигранты, инвалиды, женщины, представители определенных конфессий и рас. Следует отметить, что в разных странах существуют свои особенные незащищённые социальные группы населения, которым законодательно предписано отдавать предпочтение при трудоустройстве. Например, в России— это инвалиды, сироты, члены многодетных семей, дети погибших военных, в западных странах—это женщины, представители определенных рас, национальностей, конфессий, иностранные граждане, а в Индии—представители непривилегированных каст.

В западных странах явление позитивной дискриминации начало в полной мере развиваться после Второй мировой войны.

¹ Definition of positive discrimination in English // URL: <https://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/>.

Это проявлялось в предоставлении ряда определённых привилегий для ранее широко дискриминируемых групп населения. Например, в США после многолетней борьбы чернокожего населения за гражданские права был принят Закон о гражданских правах (1964), в котором прямо закреплено: «При осуществлении программ, получивших федеральное финансирование, по отношению к лицам, ранее подвергавшимся дискриминации по признаку расы, цвета кожи, или национального происхождения, должны применяться меры позитивной дискриминации для преодоления последствий предшествующей дискриминации»². В 2003 г. Верховный суд США признал, что принадлежность к определенной расе может учитываться приеме на работу или в учебные заведения, что фактически окончательно закрепило это явление в общественно-политической жизни страны.

В некоторых европейских странах, например, в Норвегии во всех публичных компаниях представители любого пола не могут составлять более 60 % рабочей силы. В Германии же, несмотря на закрепленный в 3 статье Основного закона запрет на дискриминацию: «Никому не может быть причинен ущерб или оказано предпочтение вследствие его пола, его происхождения, его расы, его языка, его места рождения и родства»³, в некоторых компаниях практикуется позитивная дискриминация в пользу женщин при одинаковых квалификационных показателях. Федеральное правительство создает условия также для создания гарантированных рабочих мест для мигрантов.

Кроме того, любопытен опыт Французской республики в вопросе развития явления положительной дискриминации. Опираясь на норвежский пример, о котором было упомянуто выше, после 27 января 2014 года женщины должны представлять не менее 20% членов совета директоров государственных компаниях. После 27 января 2017 года эта доля увеличилась до 40%. Всякое трудоустройство мужчин признаётся недействительными, пока

² The Civil Rights Act of 1964 // URL: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland// Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 28.03.2019 I 404} // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>

квота трудоустройства женщин не будет выполнена, а к директорам этих компаний применяются денежные штрафы в случае нарушения данного правила. Однако мнение высшего судебного органа Франции–Конституционного Совета Французской республики– оказалось иным: в своем решении от 16 марта 2006 г. N 2006-533 DC данный судебный орган признал недопустимость приоритета пола человека перед другими квалификационными категориями, в том числе опыта работы. Данная ситуация показывает коллизию в области законодательного и правоприменительного регулирования в стране.

Особые формы положительной дискриминации характерны для Новой Зеландии и Южно-Африканской республики. В этих странах граждане, которым отдается предпочтение при трудоустройстве, являются коренными жителями этих государств, ввиду большого влияния и сегодня потомков европейских переселенцев на экономическую и политическую жизнь этих стран. Южно-африканские «Универсальный акт о программе расширения участия чёрного большинства в экономике ЮАР» и «Акт о равноправии при принятии на работу»⁴ направлены на уравнивание возможностей всех граждан ЮАР при приеме на работу. Однако данные нормативно – правовые акты направлены не только на чернокожее население, но и белых женщин, инвалидов и лиц из сельскохозяйственных местностей. Тем не менее, законодательство о трудоустройстве закрепляет 80 % рабочих мест для чернокожего населения.

Если ранее новозеландское трудовое и образовательное законодательство отдавало приоритет почти исключительно коренному населению (полинезийцам) с целью интеграции их в общественно-политическую жизнь страны, то теперь предпочтение

⁴ REPUBLIC OF SOUTH AFRICA Employment Equity Act, 1998 // URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/51169/65139/E98ZAF01.htm>

также может оказываться инвалидам и женщинам и другим социально уязвимым группам населения⁵⁶

Как показывает зарубежный опыт, не всегда позитивная дискриминация, направленная на обеспечение равенства, может служить целям демократии и справедливости. Наиболее это демонстрирует ситуация, которая сложилась в Зимбабве, где после освобождения страны от колониального гнета сложилась практика террора против потомков европейских переселенцев. Почти ни один работодатель не рискует брать на работу белых работников, поскольку могут последовать ответные негативные действия властей страны. По этой причине потомки европейских поселенцев заняты в основном в сельском хозяйстве. Стоит отметить, что ситуации аналогичные тому, что происходит в Зимбабве, можно встретить ещё во многих постколониальных странах.

Позитивная дискриминация для России явление не новое. Феномен позитивной дискриминации появился в Советской России после революции 1917 года г. и был связан с предоставлением преимущественных прав при трудоустройстве ранее угнетаемым слоям общества. В первую очередь, это были рабочие, крестьяне, просоветская интеллигенция. Они имели абсолютное преимущество при трудоустройстве перед бывшими дворянами, церковными служащими, царскими чиновниками. Это было разновидностью позитивной дискриминации по признаку принадлежности к определенной социальной группе. Также широко применялась положительная дискриминация по национальному признаку в процессе коренизации.

В сегодняшней России, несмотря на гарантированный Конституцией и Трудовым кодексом РФ запрет на все виды дискриминации, закрепляются ряд преимуществ и привилегий для определенных социальных групп. Например, для людей с ограниченными возможностями имеются законодательно закрепленные гарантии: «Работодателям, численность работников

⁵ REPUBLIC OF SOUTH AFRICA Employment Equity Act, 1998 // URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/51169/65139/E98ZAF01.htm>

⁶ New Zealand Bill of Rights Act 1990 No 109. Public Act 19 Freedom from discrimination//URL:<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM225519.html>.

которых превышает 100 человек, законодательством субъекта Российской Федерации устанавливается квота для приема на работу инвалидов в размере от 2 до 4 процентов среднесписочной численности работников»⁷.

Категории населения, которые законодатель относит к коренным малочисленным народам, помимо права на освобождение от воинской обязанности и льготных условий природопользования⁸, как правило, на практике имеют привилегии при трудоустройстве при прочих равных условиях. Ведутся дискуссии на тему создания особых привилегий для женщин при трудоустройстве. Однако в целом позитивная дискриминация не имеет большого распространения в трудовом праве России.

Подводя итог, можно заключить, что феномен позитивной дискриминации крайне неоднородная категория. В зависимости от определенной страны она может сильно различаться. Но общий смысл её в любом случае состоит в выравнивании возможностей всех членов общества, создание социальной справедливости. Спорным остаются вопросы, выполнила ли позитивная дискриминация свою основную цель – создания равных стартовых возможностей для различных социальных групп и стоит ли ее приостановить и отметить все квоты и привилегии для тех социальных групп, которым они предоставляются сейчас? Однозначного ответа на данные вопросы нет. Существуют лишь две основных точки зрения, объясняющие сущность позитивной дискриминации. С одной стороны, она ведет к ущемлению прав большинства населения. Однако стоит помнить, что без механизмов положительной дискриминации многие граждане из наиболее незащищённых групп общества могли бы стать уязвимыми перед работодателем.

⁷ Федеральный закон от 24.11.1995 N 181-ФЗ (в редакции от 18.07.2019) "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации"// СЗ РФ 2001 № 272. ст. 4563

⁸ Федеральный закон от 30.04. 1999 № 82-ФЗ (в редакции от 06.08.2019) «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации». СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2208.

POSITIVE DISCRIMINATION IN THE REGULATION OF LABOUR RELATIONS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Bobrovsky Grigory Yuryevich

National research Tomsk state university

Law Institute

Lenin Ave., 36, 634050, Tomsk

grigoriy_bobrovskiy@mail.ru

Research advisor: Nikolay Demidov, candidate of law,
Associate Professor

Abstract: This article analyzes the phenomenon of positive discrimination, examines its types and history of development. Great emphasis is placed on the comparative legal analysis of labor laws of the world and the allocation of General and private among them.

Keywords: Positive discrimination, comparative legal analysis, development, labor law, Affirmative Action.

ГЕОГРАФИЧЕСКОЕ УКАЗАНИЕ КАК НОВОЕ СРЕДСТВО ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

Ваняня Аида Эриковна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» – Нижний Новгород

Факультет права

ул. Б. Печерская, 25/12, Нижний Новгород, Россия, 603005

aidavanyan@mail.ru

Научный руководитель: А.В. Пчелкин, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского права и гражданского процесса НИУ ВШЭ

Аннотация: В данной статье рассматривается нормативное закрепление географических указаний до введения изменений в гражданское законодательство. Устанавливаются причины введения изменений и перспективы нового правового регулирования.

Ключевые слова: географическое указание, средство индивидуализации, наименование места происхождения товара.

Ввиду отсутствия достаточной правовой регламентации проблему в науке долго составляло разграничение понятий «наименование места происхождения товаров» и «географическое указание»¹.

Определение географического указания закреплено в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности² и Приложении № 26 Договора о Евразийском экономическом союзе³. Исходя из этого определения, мы можем определить, что географическое указание связывает качество,

¹ Цит. по: Шахназаров Б.А. Отдельные терминологические вопросы международно-правового регулирования средств индивидуализации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6/67. С. 198.

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902340087>

³ Договор о Евразийском экономическом союзе // СПС КонсультантПлюс.

репутацию или иные характеристики товара с его географическим происхождением.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в качестве средства индивидуализации выделяет лишь наименование места происхождения товаров. Согласно ГК РФ наименования места происхождения товаров используются в отношении таких товаров, особые свойства которых определяются природными условиями или людскими факторами, характерными для какого-либо географического объекта.

Однако упоминание о географических указаниях содержится в других законодательных актах. Так, в законе о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции⁴ закреплены понятия «винодельческая продукция с защищенным географическим указанием» и «винодельческая продукция с защищенным наименованием места происхождения». Разница в этих двух определениях состоит в том, что продукция с защищенным географическим указанием определяется характерными для какого-либо географического объекта природными условиями, а с защищенным наименованием места происхождения – не только природными условиями, но и людскими факторами, а также технологическими приемами.

Если сравнивать формулировки винодельческой продукции с защищенным географическим указанием и винодельческой продукции с защищенным наименованием места происхождения, можно заметить, что понятие «наименование мест происхождения товара» является более узким по сравнению с «географическим указанием». Первое включает в себя требования к особым свойствам товара, которые связаны не только с природными условиями определенного географического объекта, но с некоторыми другими характеристиками.

⁴ О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции: Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

При анализе формулировок, содержащихся в вышеупомянутом законе, можно сделать вывод, что понятие «географическое указание» является более широким.

В науке также отмечают, что концепция географического указания включает в себя наименования места происхождения товаров⁵.

Важным этапом в международно-правовом регулировании географических указаний стало принятие Женевского акта Лиссабонского соглашения 2015 г.⁶ Данный акт закрепляет обязательство сторон обеспечить правовую охрану наименованиям мест происхождения товаров и географическим указаниям, при этом согласно статье 9, если во внутрисударственном законодательстве различие между двумя категориями не проводится, необязательно вводить такое различие.

Здесь необходимо отметить, что так как наименование места происхождения товаров, являясь более узким понятием, не позволяет защищать товары, которые могли бы попасть под охрану с помощью географического указания, положение в Женевском акте, на наш взгляд, касается прежде всего государств, где правовая охрана предоставляется географическим указаниям.

Так, отсутствие регламентации географического указания в ГК РФ не позволяло защищать определенные товары, так как к наименованию места происхождения предъявляются более строгие требования. Именно поэтому имеет смысл закрепление на законодательном уровне географического указания в качестве нового средства индивидуализации.

⁵ См., например: Шахназарова Э.А. Особенности международно-правовой охраны наименования мест происхождения товаров и географических указаний в свете принятия Женевского акта Лиссабонского соглашения 20 мая 2015 г. // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6/67. С. 178; Рожкова М. Географические указания, наименования места происхождения, указания происхождения – что день грядущий нам готовит? URL:

https://zakon.ru/blog/2018/02/11/geograficheskie_ukazaniya_naimenovaniya_mesta_proishozhdeniya_ukazaniya_proishozhdeniya_-_chto_den_g

⁶ Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/lisbon/trt_lisbon_009ru.pdf

Строгие требования к наименованию места происхождения товара подтверждает судебная практика. К примеру, признавая недействительной регистрацию свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара в деле № А40-79104/2011-5-491, суды отмечали, что для предоставления такого исключительного права недостаточно производить лишь товар, нужно производить также и вещества, которые составляют неотъемлемую часть производства товара, когда они определяют особые свойства этого товара ⁷.

С 27 июля 2020 г. вступит в силу федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ ⁸, который внесет в ГК РФ изменения, касающиеся географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Этот закон устанавливает легальное определение географического указания, порядок его регистрации, предоставление и прекращение правовой охраны. Также изменяются некоторые нормы о наименовании места происхождения товара.

Статья 1516 ГК РФ в новой редакции четко разграничит разницу между двумя видами средств индивидуализации. Для регистрации географического указания нужно, чтобы в определенном географическом объекте осуществлялась хотя бы одна стадия производства товара, определяющая особые характеристики товара, притом для наименования места происхождения товара – нужно, чтобы в географическом объекте осуществлялись все стадии производства.

В науке называют как минимум три причины введения новой категории средств индивидуализации.

Некоторые исследователи связывают нововведение с приведением российского законодательства в соответствие с

⁷ URL: https://rupto.ru/content/uploadfiles/docs/analit_sp_sud.pdf

⁸ О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»: Федеральный закон от 26.07.2019 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2019. № 30. Ст. 4132.

международным, так как географическим указаниям уже давно предоставляется защита на международном уровне. В настоящее время все больше стран начинают предоставлять правовую охрану географическим указаниям, и если на начальном этапе защита предоставлялась сельскохозяйственным товарам, то сейчас защите подлежат самые различные товары вплоть до изделий ручной работы. Все государства стремятся обеспечить национальные товары не только государственной защитой, но и международной. Важным аргументом в пользу географических указаний для государств является и то, что предоставление исключительных прав на географическое указание региональных товаров будет стимулировать развитие сельской местности через привлечение инвестиций⁹.

Другой причиной является неэффективность правового регулирования в отношении наименований мест происхождения товаров. Ученые говорят о том, что в некоторых субъектах Российской Федерации множество уникальных товаров, которые связаны с определенным географическим пунктом, однако наименований мест происхождения товаров там почти не зарегистрировано. Например, так ситуация обстоит в Новгородской области¹⁰.

Третья причина исходит из второй – это цель защиты региональных брендов¹¹. Географические указания зачастую связаны с товарами, которые производятся в силу традиций и не всегда для потребностей рынка¹². Таким товарам, которые прочно связаны с историей и традициями определенной местности,

⁹ Calboli I. Geographical Indications between Trade, Development, Culture, and Marketing: Framing a Fair(er) System of Protection in the Global Economy? [Cambridge University Press, 2017], p. 16-18.

¹⁰ Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 12. С. 53.

¹¹ Урошлева А. Географические указания: что нужно знать о новом виде средств индивидуализации товаров и перспективах регионального развития. URL: <https://www.garant.ru/article/1288015/>

¹² Dani K. Geographical Indications. In Community Collective Marks: Status, Scope and Rivals in the European Signs Landscape [Nomos Verlagsgesellschaft MbH, 2014], p. 32.

необходима повышенная защита, чтобы они могли конкурировать с другими товарами.

Предполагается, что введение географических указаний будет способствовать региональному развитию и выведет многие региональные товары как на общероссийский, так и международный уровень.

Законодатель, закрепив легальное определение и определив статус географического указания, разрешил проблему неопределенности между географическими указаниями и наименованиями мест происхождения товаров, однако не исключено, что на практике могут возникнуть некоторые проблемные вопросы. Тогда окончательную ясность внесет толкование высших судов.

THE GEOGRAPHICAL INDICATION AS A NEW MEAN OF INDIVIDUALIZATION

Vanyan Aida Erikovna

National Research University

Higher School of Economics – Nizhny Novgorod, Faculty of law

B. Pecherskaya str., 25/12, 603005, Nizhny Novgorod

aidavanyan@mail.ru

Research advisor: A.V. Pchelkin, PhD, Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Litigation, HSE

Abstract: The author examines a regulation of geographical indications before amendments to the civil legislation. Reasons for amendments and prospects for a new regulation are analyzed.

Keywords: geographical indication, means of individualization, appellation of origin of goods.

ВЛИЯНИЕ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ НА АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Васильев Тимофей Валерьевич

Финансовый университет при Правительстве Российской
Федерации, Юридический факультет
4-й Вешняковский пр-д, 4, Москва, 109456
timofey.vasiliev2014@yandex.ru

Научный руководитель: С.Г. Абрамов, канд. юрид. наук, доцент
Департамента правового регулирования экономической
деятельности ФУ при Правительстве РФ

Аннотация: Главной задачей в данной статье является анализ основных источников конкурентного права и исследование вопросов по правовому регулированию конкурентных отношений в условиях цифровизации экономики.

В статье, в результате исследования, автор пришел к выводу, что необходимо продолжать развивать и совершенствовать законодательство в сфере использования цифровых технологий и их антимонопольного регулирования.

Данная статья должна помочь взглянуть на описываемые в ней проблемы с практической стороны и послужить катализатором к решению вопросов в ней затронутых. В частности, статья будет полезна с теоретической и практической точки зрения для специалистов в области, как юридической, так и других наук.

Ключевые слова: цифровизация, конкуренция, законодательство, антимонопольное регулирование.

XXI век — это век цифровизации, когда происходит изменение государства и общества в условиях новых реалий. 20 сентября 2017 года глава Федеральной антимонопольной службы И.Ю. Артемьев в ходе своего выступления на расширенном заседании коллегии ФАС России заявил: «Цифровая экономика затрагивает интересы всего человечества и в таких условиях конкурентному ведомству предстоит сыграть во многом решающую роль в становлении контроля новой сферы без

нанесения какого-либо ущерба прогрессу»¹. Цифровая эра диктует свои правила, в соответствии с которыми и придется приводить законодательство. В эпоху цифровой экономики развитие антимонопольного законодательства важно для качественного антимонопольного регулирования. Цифровизация экономики порождает ряд вопросов в сфере ее антимонопольного и антиконкурентного регулирования. Это те вызовы, с которыми Федеральной антимонопольной службе предстоит бороться.

На сегодняшний день антимонопольное законодательство недостаточно полно приспособлено к цифровизации экономики. Данная проблема актуальна и требует частичного изменения законодательства, а также применения новых подходов и методов в законодательном регулировании. Особенно важным, как мне видится, будет соотношение конкурентного права и права интеллектуальной собственности при определении границ товарного рынка. Стоит отметить, что количество правонарушений в экономике с применением цифровых технологий с каждым годом растет, поэтому и антимонопольное регулирование должно соответствовать реалиям.

Так, глава ФАС России И.Ю. Артемьев, отвечая на вопросы, в одном из своих интервью выразился, что тема цифровой экономики «это изменение антимонопольного законодательства в свете цифровизации. По сути, это пятый антимонопольный пакет. Мы уже три года этот закон проводим, надеемся, что и он будет принят до конца этого года»².

В качестве констатации вышеупомянутых мною проблем, предлагаю рассмотреть несколько практических примеров, а также попытаюсь предложить их правовые решения.

¹ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/documents/685117> (Дата обращения 09.10.2019).

² Интервью руководителя ФАС России Игоря Артемьева // [Электронный ресурс]: Сайт МИА «Россия сегодня» URL: https://1prime.ru/state_regulation/20190827/830271451.html (Дата обращения 09.10.2019).

Так, например, показательным выглядит дело Федеральной антимонопольной службы в отношении Microsoft Corporation³. В ФАС России с жалобой обратилось акционерное общество «Лаборатория Касперского». Суть претензий состояла в том, что в 2015 году компания Microsoft перед запуском своей операционной системы «Windows 10» сократила время с двух месяцев до шести дней другим разработчикам антивирусных программ для обеспечения совместимости новой операционной системы с их приложениями. Также компания Microsoft вела недобросовестную конкурентную борьбу путем размещения в сети Интернет видео, в котором представители корпорации призывали пользователей новой операционной системы отказаться от сторонних антивирусных программ в пользу их собственного продукта «Windows Defender». ФАС России рассмотрела данное дело и 13 июня 2017 года, по результатам проверки, вынесла предупреждения компании Microsoft о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Стоит отметить, что корпорация выполнила все предписания и отчиталась об этом.

Другим наглядным примером нарушения антимонопольного законодательства в сфере цифровых технологий может послужить недавнее дело компании Google. Корпорация фактически запретила предустанавливать конкурирующие приложения других разработчиков. Таким образом, самый эффективный способ распространения мобильных приложений, как выяснила ФАС России в ходе расследования⁴, был монополизирован Google. Также компания требовала от производителей мобильных устройств предустановки на смартфоны поисковой системы Google и ряда сопутствующих приложений. ФАС России в феврале 2015 года возбудила дело в отношении корпорации, а в сентябре того же года

³Дело в отношении Microsoft признано Президиумом ФАС одним из лучших // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/25455> (Дата обращения 09.10.2019).

⁴ ФАС представила концепцию о предустановке приложений // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/26844> (Дата обращения 09.10.2019).

признала компанию Google виновной в нарушении части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции⁵.

Корпорация Google с данным решением антимонопольной службы не согласилась и обжаловала его в арбитражном суде. В итоге, дело затянулось на два года и 17 апреля 2017 года корпорация и ФАС России все-таки заключили мировое соглашение друг с другом. По данному соглашению Google обязалась выплатить административный штраф и исправить нарушения антимонопольного законодательства.

Две вышеупомянутых ситуации, на мой взгляд, являются показательными в части назревших перемен в подходах к практическому применению Закона о защите конкуренции, а также введению новых норм. Регулятору необходимо приспосабливаться к новым изменениям. Это возможно сделать, пересмотрев политику ФАС России в отношении конкуренции с использованием цифровых технологий. На данном этапе проблему можно решить путем введения ряда подзаконных актов по данной проблематике. Однако, я солидарен с руководителем ведомства Игорем Артемьевым, что пора принимать пятый антимонопольный пакет. Главное, чтобы в новом Законе была решена вышеупомянутая проблема.

По данным ФАС России из 332 возбужденных дел по признакам картельных соглашений 283 были виртуальными, то есть заключались на электронных торгах (а это 85,2% от общего числа)⁶. Так в Управление ФАС России по Ярославской области в апреле 2018 года нашло признаки картельного сговора в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции⁷ на 49

⁵ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с (ред. от 18.07.2019)) // Российская газета. № 162. 27.07.2006.

⁶ ФАС расследует ровно столько, сколько успевает // [Электронный ресурс]: Сайт МИА «Россия сегодня» URL: <http://bujet.ru/article/370005.php> (Дата обращения 09.10.2019).

⁷ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с (ред. от 18.07.2019)) // Российская газета. № 162. 27.07.2006.

открытых электронных торгах на сумму порядка 100 миллионов рублей⁸.

В связи с подобной практикой антимонопольный орган вынужден использовать новые методы. В частности, службой была разработана специальная программа. Так, статс-секретарь и заместитель руководителя ФАС России А.Ю. Цариковский заявил следующее: «Бороться с цифровыми нарушениями можно только цифровыми методами. ФАС России разработала самый сложный комплекс программ (т.н. «Большой цифровой кот»), который анализирует открытые данные и по многопараметрической системе выявляет отклонения от нормы»⁹, – Данная цитата характеризует нынешнюю ситуацию. Антимонопольному органу уже приходится работать с анализом и хранением больших данных. Сейчас уже активно прорабатывается вопрос с их правовым регулированием. Осенью 2018 года в Государственную думу даже был внесен Законопроект о больших данных, однако, по состоянию на 10 ноября 2019 года, он до сих пор остается на рассмотрении¹⁰. Возможно, регулирование больших данных в сфере конкурентного законодательства послужило бы благим началом к дальнейшему их правовому урегулированию, а антимонопольному ведомству упростило бы контроль в сфере их применения.

Так, руководитель ФАС России И.Ю. Артемьев заявлял: «Мы смотрим на соотношение прав интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования и на сетевые эффекты, учитывающие влияние big data на конкуренцию. При совершении таких сделок обязательны условия по недискриминационному

⁸ Решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 21 декабря 2018 г. // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России (База решений и правовых актов) URL: <https://br.fas.gov.ru/to/yaroslavskoe-ufas-rossii/03-03-04-18/> (Дата обращения 09.10.2019).

⁹ Андрей Цариковский: Бороться с цифровыми нарушениями можно только цифровыми методами // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/28404> (Дата обращения 09.10.2019).

¹⁰ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с (ред. от 18.07.2019)) // Российская газета. № 162. 27.07.2006.

доступу к большим данным и обеспечение доступа к технологиям»¹¹.

Также представляется интересным, как будет решаться вопрос регулирования конкуренции в условиях применения блокчейн технологий. Одним из положительных эффектов применения данных технологий является исключение любых возможностей манипуляции с ценами. Известно, что в настоящий момент ФАС России совместно с рядом компаний (в частности с ПАО «Сбербанк») уже применяют блокчейн технологии в процессе обмена и хранения данных¹². Однако, антимонопольной службе предстоит многое еще сделать в этом направлении. И в этом вопросе вновь встает проблема отставания законодательного регулирования от практики. Так, в нормативно-правовых актах, на сегодняшний день, отсутствует понятие «блокчейна», что опять же не способствует его благоприятному применению для регулирования конкурентных отношений.

Хотелось бы отметить, что намечены положительные тенденции к решению вопросов, затронутых в моей статье. Перед ФАС России стоят непростые задачи. Использование новых технологий, блокчейна, больших данных в экономике может послужить как на пользу, так и во вред. Но необходимо решить вопросы с правовым регулированием данных проблем. Так, начальник Управления регулирования связи и информационных технологий ФАС России Е.А. Заева в своем недавнем выступлении заявила: «Понимая, что выгоды цифровой экономики несут в себе и риски, обусловленные, прежде всего масштабом использования и обладания данными, говорим, что в первую очередь должен работать механизм саморегулирования и принцип открытости»¹³.

¹¹ Игорь Артемьев: конкурентной политике нужен инновационный подход // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/24946> (Дата обращения 09.10.2019).

¹² Сбербанк и ФАС России начали обмен документами с использованием блокчейн // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/23564> (Дата обращения 09.10.2019).

¹³ ФАС рассматривает соцсети как иные цифровые платформы // [Электронный ресурс]: Сайт Федеральной антимонопольной службы России URL: <https://fas.gov.ru/news/26422> (Дата обращения 09.10.2019).

Однако, насколько эффективно антимонопольное ведомство сможет работать, руководствуясь механизмом саморегулирования и принципом открытости, остается под большим вопросом.

Цифровая трансформация экономики предполагает также изменение и развитие программных и технических средств для пресечения правонарушений в области антимонопольного законодательства. Это в свою очередь также будет требовать правового регулирования.

В результате своего исследования я пришел к выводу, что назрела необходимость в принятии ряда законодательных норм в сфере антимонопольного регулирования, которые бы отвечали современным реалиям. Я, конечно же, осветил не все проблемы, связанные с влиянием цифровизации на антимонопольное регулирование, но постарался затронуть ряд наиболее существенных из них, на мой взгляд. Возможно, как я уже упоминал выше, решением проблем послужит принятие пятого «антимонопольного пакета», который ФАС России позиционируется, как «цифровой». Однако, он до сих пор остается на рассмотрении Правительства РФ и не внесен в Государственную думу. А пока что ФАС России приходится справляться своими силами. Что, как правило, происходит путем точечного регулирования отдельных проблем, путем принятия подзаконных актов.

INFLUENCE OF ECONOMY DIGITALIZATION ON ANTIMONOPOLY REGULATION

Vasiliev Timofey Valerevich

Financial University under the Government of the Russian Federation,
Faculty of Law

4th Veshnyakovsky pr-d, 4, Moscow, 109456

timofey.vasiliev2014@yandex.ru

*Scientific adviser: S. G. Abramov, Ph.D., Associate Professor,
Department of Legal Regulation of Economic Operations Financial
University under the Government of the Russian Federation*

Abstract: As a result of the study, the author came to the conclusion that it is necessary to continue developing legislation in the field of regulation of competitive relations in the context of the digitalization of the economy.

As a result of the study, the author came to the conclusion that it is necessary to continue developing legislation in the field of the use of digital technologies and antitrust regulation.

This article might be useful for looking at the problem described in it from the practical side and serving as a catalyst for solving the problems raised. In particular, the article will be useful from both: theoretical and practical point of view for specialists in the field of law and other sciences.

Keywords: digitalization, competition, legislation, antitrust regulation.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОКРИНЫ «FRUSTRATION OF CONTRACT»

Газизова Алина Маратовна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

gazizova.lina2015@yandex.ru

Научный руководитель: С.П. Посохов, канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса и международного частного права РУДН

Аннотация: В статье рассмотрена английская доктрина «*frustration of contract*» (доктрина тщетности контракта). Автором предпринята попытка исследования указанной доктрины сквозь призму теории и практики. Так, в статье исследуются не только основания применения доктрины, но и судебные прецеденты, повлиявшие на ее становление. Делается вывод о том, что в связи с особой авторитетностью английского права и в условиях действующих санкций против России, представляется необходимым изучения в нашем правоведении доктрины *frustration of contract* для эффективного обеспечения работы отечественных юристов в сфере английского договорного права и для дальнейшего совершенствования соответствующих правовых норм в российском законодательстве.

Ключевые слова: существенное изменение обязательств, доктрина тщетности контракта, изменение и расторжение договора.

Английское право считается одним и наиболее авторитетных в современном правовом сообществе. Контрагенты нередко подчиняют свои обязательства, осложненные иностранным элементом, английскому праву, передают споры, возникающие из подобных контрактов, на рассмотрение в Лондонский международный арбитражный суд. Опрометчиво полагать, что введенные с 2014 г. экономические санкции не окажут влияния на исполнимость попадающих в их сферу действия

внешнеэкономических контрактов. Все эти обстоятельства свидетельствуют о необходимости исследования концепции «тщетности договора» по английскому праву.

При исследовании англо-саксонской системы права, следует обратить особое внимание на доктрину «тщетности договора» (*frustration of contract*), которая впервые была применена в деле *Taylor & Anor v. Caldwell & Anor [1863] EWHC QB J1, 3 B & S 826, 122 ER 309*. Фабула дела такова: между сторонами был заключен договор аренды мюзик-холла. Арендатор заключал договор с целью проведения в мюзик-холле четырех концертов, но до дня проведения первого из них мюзик-холл сгорел. Перед судом стоял следующий вопрос: праве ли арендатор требовать от арендодателя компенсации понесенных им убытков в размере затрат на подготовку концертов ввиду невозможности их проведения. Суд королевской скамьи отказал во взыскании убытков, аргументируя это тем, что «в договорах, в которых исполнение зависит от продолжения жизни данного лица или продолжения существования данной вещи, подразумеваемым условием является то, что невозможность исполнения ввиду смерти лица или гибели вещи должна освобождать от исполнения;...такое освобождение от ответственности подразумевается законом»¹.

Обоснование такого вывода кроется в концепции «подразумеваемых условий» (*implied terms*). Согласно этой концепции подразумеваемым условием любого договора выступает положение, по которому при кардинальном изменении внешних обстоятельств, влияющих существенным образом на договоренные обязательства и соотношение имущественных интересов контрагентов, стороны не будут нести ответственность за его неисполнение².

Возвращаясь к сущности концепции *frustration of contract*, стоит добавить, что сложившееся на практике многообразие оснований ее применения позволяет объединить их в три группы:

¹ Taylor & Anor v. Caldwell & Anor [1863] EWHC QB J1, 3 B & S 826, 122 ER 309.

² Treitel G.H. Frustration and Force Majeure. 2nd edition. – Sweet & Maxmell, 2004. P. 920.

невозможность исполнения (*impossibility*), незаконность исполнения (*illegality*), тщетность цели (*frustration of purpose*).

Самым распространенным основанием для применения *frustration of contract* выступает невозможность исполнения, охватывающая по своей правовой природе несколько типичных ситуаций.

Первый случай – это гибель индивидуально определенной вещи, выступающей предметом договора, как это было в деле *Taylor v. Caldwell*. Вторым случаем выступает гибель вещи, не являющейся предметом контракта, но имеющей существенное значение для исполнения контракта³. Следующий – смерть, недееспособность, болезнь лица, на бремя которого возложено осуществление исполнения в так называемых лично-доверительных договорах («*personal» ccontracts*). Четвертый случай – когда предмет договора, вещь или лицо, имеющие существенное значение для целей исполнения, становятся недоступными для таких целей (случай *unavailability*)⁴.

Вышеуказанные явления могут иметь временный характер, но, несмотря на это, если из природы и содержания контракта следует, что он должен быть исполнен в определенный момент, то рассматриваемая недоступность вещи или лица для целей исполнения контракта в указанное время свидетельствует о тщетности контракта⁵. Если же контракт не предусматривает определенного момента исполнения обязательств, тогда тщетность контракта уже будет связана с продолжительностью отсрочки исполнения обязательства (*delay in performance*)⁶.

Так, рассмотрим дело *Jackson v. Union Marine Insurance* [1873] 10 CP 125. Между контрагентами был заключён договор фрахтования, по которому судно должно было отправиться из Ливерпуля в Ньюпорт, а их Ньюпорта уже с грузом в Сан-Франциско. Корабль сел на мель, как только вышел из Ливерпуля.

³ *Appleby v. Myers* [1867] L.R. 2 C.P. 651.

⁴ *Oughton D., Davis M. Sourcebook on Contract Law*. 2nd edition. – London, Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2000. P. 295-296.

⁵ *Treitel G.H. Frustration and Force Majeure*. 11th edition. – Sweet & Maxmell, 2003. P. 872.

⁶ *Treitel G.H. Указ. соч.* С. 873.

Спустя шесть недель фрахтователь нанял другое судно. Севший на мель корабль был снят с нее тремя днями позже, но его ремонт занят еще несколько месяцев. Правомерно ли фрахтователь отказался от договора?⁷ Английский суд ответил на этот вопрос положительно, мотивируя это тем, что исполнение договора с отсрочкой более чем на семь месяцев (период нахождения судна на ремонте) лишено экономической ценности для фрахтователя, не представляло для него интереса.

Пятым случаем применения *frustration of contract* по невозможности исполнения является ситуация, когда источник получения предмета исполнения становится недоступным (*failure of a particular source*)⁸. Например, из-за гибели урожая не может быть исполнено обязательство по его поставке.

Шестым случаем выступает ситуация, при которой применяется *frustration of contract* вследствие невозможности осуществления предусмотренного контрактом строго определенного метода обязательства⁹.

Следующая группа применения концепции *frustration of contract* – незаконность исполнения, то есть ситуация, при которой после заключения контракта принимается некий нормативный запрет, приводящий к незаконности исполнения контракта. Так, указанное основание находило свое активное применение в условиях введения ограничений на торговлю со вражеским государством в период Второй мировой войны, что обуславливалось публичным интересом¹⁰.

Тщетность цели контракта (*frustration of purpose*) – последнее из указанных оснований применения *frustration of contract*,

⁷ Чукреев А.А. Доктрина фрустрации в английском договорном праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/doktrina-frustratsii-v-angliyskom-dogovornom-prave> (дата обращения: 27.10.2019).

⁸ Treitel G.H. Frustration and Force Majeure. 11th edition. – Sweet & Maxmell, 2003. P. 875-879.

⁹ Treitel G.H. Указ. соч. С. 879.

¹⁰ Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd [1942] UKHL 4.

сущность которого сводится к бессмысленности исполнения обязательства перед контрагентом¹¹.

Наличие указанных обстоятельств ведет к автоматическому прекращению контракта согласно Закону о тщетных договорах 1943 г. – Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 (далее – Frustrated Contracts Act).

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости изучения в отечественном правоведении доктрины *frustration of contract* для эффективного обеспечения работы отечественных юристов в сфере английского договорного права и для дальнейшего совершенствования соответствующих правовых норм в российском законодательстве.

LEGAL NATURE OF THE DOCTRINE «FRUSTRATION OF CONTRACT»

Gazizova Alina Maratovna

RUDN University

Law institute

Miklukho-Maklaya str., 6, 117198, Moscow

gazizova.lina2015@yandex.ru

Research advisor: S.P. Posokhov, PhD, Senior Lecturer of Department of Civil Law and Procedure and Private International Law, RUDN

Abstract: The article is devoted to the consideration of the anglo-saxon doctrine «frustration of contract». The author made an attempt to research this doctrine through the prism of theory and practice. So, the article examines not only the basis for the application of the doctrine, but also the judicial precedents that influenced its formation. It is concluded that due to the special authority of English law and under the existing sanctions against Russia, it seems necessary to study in our jurisprudence the doctrine of frustration of contract to effectively ensure the work of domestic lawyers in the field of English contract law and to further improve the relevant legal norms in Russian legislation.

¹¹ Krell v. Henry [1903] 2 K.B. 740.

Key words: change of circumstances, doctrine of «frustration of contract», termination of contract.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС И ИТ-ТЕХНОЛОГИИ: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ИНСТИТУТА ГРУППОВЫХ ИСКОВ

Григорьев Павел Александрович

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики»

Факультет права

109028, г. Москва, Большой Трёхсвятительский пер., дом 3

pav96gri@yandex.ru

Научный руководитель: С.А. Маркунцов, д-р. юрид. наук,
профессор Департамента дисциплин публичного права факультета
права НИУ-ВШЭ

Аннотация: Появление в российском гражданском процессуальном праве института групповых исков в условиях повсеместного распространения информационных технологий, включая сеть Интернет, способно дать новый импульс судебной защите прав и свобод граждан. ИТ-технологии применительно к групповым искам являются не просто механизмом для обмена информацией, но постепенно приобретают системообразующее значение для коллективной защиты прав.

Ключевые слова: арбитражный процесс, гражданский процесс, группа лиц, групповой иск, Интернет, информационные технологии, права и свободы, правосудие, судопроизводство.

С 1 октября 2019 г. процессуальное право Российской Федерации было существенно реформировано в рамках проведения масштабной судебной реформы. В частности, вступили в силу нормы Федерального закона от 18.07.2019 N 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Федерации»¹, которым в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – «ГПК РФ») был введен институт групповых исков². Модификацию претерпели и соответствующие нормы арбитражного процессуального права о рассмотрении судами дел о защите прав группы лиц. В условиях повсеместной цифровизации общественной жизни и быстрого распространения Интернета коллективная защита субъективных прав приобретает совершенно особый смысл, становясь массовым явлением и одним из столпов гражданского общества. Благодаря способности быстро передавать информацию и обмениваться данными, Интернет может стать серьезным подспорьем для группы лиц, чьи права были кем-либо нарушены. По этой причине особого внимания правоведов и практикующих юристов заслуживает вопрос о возможностях применения информационных технологий для реализации указанных новелл ГПК РФ и АПК РФ.

Российскому цивилистическому процессу не чуждо восприятие информационных технологий и применение на практике их многогранного функционала в целях повышения доступности правосудия, для реализации гласности и в иных целях, направленных на обеспечение основных начал судопроизводства. IT-технологии, включая Интернет, постепенно становятся одной из материальных гарантий, обеспечивающих реализацию основных принципов процессуального права. Как становится ясным из анализа текста ГПК РФ, впервые словосочетание «*информационно-телекоммуникационная сеть "Интернет"*» было введено в Кодекс в июле 2013 г. (в норму о внепроцессуальных обращениях к суду – это ч. 4 ст. 8 ГПК РФ). По состоянию на ноябрь 2019 г. слово «Интернет» в разных контекстах упоминается в тексте ГПК РФ 60 раз, в тексте АПК РФ – более 50 раз. Веб-технологии упомянуты законодателем и в контексте групповых исков: так, например, предложение о присоединении к требованиям группы лиц должно

¹ Федеральный закон от 18.07.2019 N 191-ФЗ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 22.07.2019. N 29 (часть I). Ст. 3858. // СПС КонсультантПлюс.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (Глава 22.3) // СЗ РФ. 18.11.2002. N 46. Ст. 4532. // СПС КонсультантПлюс.

публиковаться на официальном сайте суда в Интернете или в ГАС «Правосудие» (ч. 3 ст. 244.26 ГПК РФ). Очевидно, что этим не исчерпывается весь потенциал информационных технологий применительно к новому институту, поскольку вся подготовительная работа, а также внепроцессуальное общение субъектов практически всегда опосредуются через Интернет.

В зарубежных научных работах по праву высоко оцениваются перспективы использования IT-технологий в массовых исках (*class actions*). На своей исторической родине (Великобритания, США) массовые иски глубоко изучены в доктрине; особое внимание уделено институту и в контексте информационных технологий. Известно, что США – федеративное государство, в котором помимо федеральной судебной системы существуют судебные системы штатов. В консолидированной судебной системе этого государства отсутствует всеобщая цифровая инфраструктура по сопровождению правосудия, при этом широко распространены групповые иски. Интернет в таких условиях рассматривается американскими учеными-правоведами как средство доставки оповещений участникам массовых исков, которое намного эффективнее, дешевле и в силу этого доступнее почты, печатной прессы, телевидения и ряда других классических средств³. Указывается, что IT-технологии могут применяться в групповых исках в нескольких целях: 1 – как средство информирования о производстве по делу, 2 – как механизм управления процессом (*case administration*) и 3 – как доступный источник получения знаний о коллективной защите прав (*non-soliciting, content-neutral websites*). Помимо этого, в литературе отмечается возможность повсеместного внедрения видеотрансляций при разрешении судами коллективных исков, а

³ Ginsberg, Jordan S. Class Action Notice: The Internet's Time Has Come. University of Chicago Legal Forum. Vol. 2003. Iss. 1. Article 18. P. 739-772 – Режим доступа: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1345&context=uclf> (дата обращения: 04.11.2019 г.).

также налаживание судами системы получения информации от публики (*two-way communication*)⁴.

Безусловно, что сейчас, когда групповые иски пришли и в российское законодательство, говорить о новом институте без внимания к информационно-телекоммуникационным сетям недопустимо. Полезными могут стать отдельные заимствования из зарубежного законодательства и судебной практики.

Во-первых, информирование неограниченного круга лиц о готовящемся к подаче иске в защиту прав и интересов группы лиц может проводиться инициатором в Интернете: посредством продвижения идеи обратиться в суд через контекстную рекламу, через размещение публикаций в социальных сетях, методом рассылки писем по электронной почте и т.д. Такое информирование не относится собственно к процессуальным правоотношениям, поскольку производится до обращения с исковым заявлением в суд. Тем не менее, именно на этом этапе разрешается фундаментальный вопрос о формировании группы лиц с минимально необходимым количеством участников (согласно ч. 5 ст. 244.20 ГПК РФ, должно быть не менее двадцати участников группы).

Во-вторых, формирование группы лиц, включение в нее новых участников могут осуществляться, как указывалось выше, путем заполнения формы на сайте суда в Интернете или в ГАС РФ «Правосудие» (которая тоже функционирует в Интернете). Помимо возможностей, оговоренных в процессуальных кодексах, ничто не препятствует запускать альтернативные частные веб-сервисы для формирования группы. Стоит отметить, что юридический рынок России вскоре после вступления в силу новых норм увидел подобные электронные площадки. Их основное достоинство по сравнению с сайтами судов и с ГАС РФ «Правосудие» состоит в простоте и ориентированности на непрофессионалов.

⁴ Klonoff, Robert H., Mark Herrmann, Brad Harrison. Making Class Actions Work: The Untapped Potential of the Internet. 69 U. PITT. L. REV. 727 (2008). P. 727-768. — Режим доступа: <https://www.jonesday.com/files/Publication/9e3b9084-43c7-42e7-9ab0-61ed478f1081/Presentation/PublicationAttachment/fe67d87d-76d1-4f7a-bb25-6ac0c4e2c8a5/02%20Klonoff.pdf> (дата обращения: 04.11.2019 г.).

В-третьих, как и в англо-саксонских юрисдикциях, в России различное сопровождение конкретного дела в защиту группы лиц (так называемое *case administration*) тоже может осуществляться с помощью IT-технологий. Представители группы лиц (будь то частнопрактикующие юристы, адвокаты или специализированные организации) могут через собственную цифровую инфраструктуру (аккаунты в социальных сетях, веб-сайты, конференции в мессенджерах и т.д.), а также через публикацию сообщений на сайтах судов или в ГАС «Правосудие» поддерживать контакт как с участниками группы лиц, в чьих интересах они участвуют в процессе, так и с неограниченным кругом лиц – с общественностью.

Наконец, в-четвертых, IT-технологии (в целом) и Интернет (в частности) существенно облегчают механизм информирования граждан об их субъективных правах, включая право на обращение в суд с исковым заявлением. Речь идет, главным образом, о любых информационных, просветительских электронных ресурсах на юридическую тематику, о возможностях получать быстрый доступ к тематическим произведениям, справочникам, базам данных, справочно-правовым системам.

Подводя итог сказанному, отметим, что введение в российское процессуальное законодательство нового института групповых исков произошло в подходящее время. Ни институт процессуального соучастия, ни возможность подачи исков в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц, давно существующие в процессуальном законодательстве, не могут обеспечить необходимой степени консолидации. Информационные технологии потенциально могут стать существенной составляющей нового процессуального института. Применение IT в правовом институте расширяет информирование общественности, создает каналы взаимодействия между участниками и судом, а также обеспечивает организационную инфраструктуру для инициирования и сопровождения судебных разбирательств в защиту прав и интересов группы лиц.

CIVIL PROCEDURE AND IT-TECHNOLOGIES THROUGH THE PRISM OF CLASS ACTIONS

Grigorev Pavel Aleksandrovich

National Research University Higher School of Economics

Faculty of Law

109028, Moscow, 3 Bolshoy Trekhsvyatitelskiy pereulok

pav96gri@yandex.ru

Research Advisor: Sergei A. Markuntsov, Doctor of Sciences,
Associate Professor of the School of Public Law, HSE University

Abstract: The enactment of a law which introduced class actions in Russian civil procedural law may give a new impetus to the judicial protection of citizens' rights in the context of wide spread of IT, including the Internet. IT-technologies in their relation to class actions are not just forming ways to exchange the information, but they gradually become a system-forming element of collective protection of rights.

Keywords: arbitration procedure law, civil procedure law, class action, class, Internet, IT, justice, legal proceedings, rights and freedoms.

КРАУДИНВЕСТИНГ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Тимофеева Елизавета Александровна
Демидов Сергей Вадимович

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета Прокуратуры РФ
Юридический факультет

Литейный проспект, 44, Санкт-Петербург, Россия, 191104
lizitim@yandex.ru

Научный руководитель: А.И. Фролов, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданско-правовых дисциплин

Аннотация: В данной статье рассматриваются такие способы привлечения финансирования, как краудфандинг, краудинвестинг и краудлендинг. Проанализирован новый ФЗ от 02.08.2019 № 259-ФЗ.

Ключевые слова: краудфандинг, краудинвестинг, финансирование

Средний класс населения во всем мире является главным гарантом стабильности общества. На его формирование влияет развитие малого и среднего предпринимательства (Далее – МСП). Для роста инвестиционной деятельности субъектов МСП необходимо развивать новые способы инвестирования в экономику РФ. Этому способствует развитие сети «Интернет». Предприниматели начинают адаптировать свой бизнес к сетевым способам организации, которые способствуют появлению новых направлений и видов предпринимательства.

Наиболее перспективным привлечением финансирования является краудфандинг. В 2018 г. объем средств, вложенных в проекты на краудфандинговых платформах, составил 607 млн долл. В России рынок краудфинансирования – новый институт; но уже достаточно популярный. Так рынок краудфинансов в России за 2018 г. вырос на 34% по сравнению с 2017 годом, зайдя за отметку

в 15,2 млрд руб. Из них 14,85 млрд рублей удалось привлечь малому и среднему бизнесу.¹

Краудфандинг не только приживается в российских реалиях, но и эволюционирует. Краудфандинг уникален тем, что вовлекает людей в процесс создания какого-либо продукта и в решение социальных или культурных вопросов. Предприниматели видят множество плюсов в краудинвестинге и краудлендинге, которые наиболее оптимальны для привлечения средств для стартаперов и субъектов МСП.

Краудфандинг (от англ. crowd — «толпа», funding — «финансирование») – способ привлечения средств для финансирования проектов частных лиц и организаций от неограниченного круга частных лиц и организаций при посредстве специальных интернет-площадок.²

В России первые краудфандинговые площадки появились только в 2012 г., а к 2016 г. через крупнейшие платформы России было собрано уже 2 млрд руб. На международной арене самой популярной является Kickstarter (к 2017 г. собрал 3,5 млрд долл. средств и успешно профинансировал 138 тыс. проектов). Из краудинвестинговых платформ одной из первых в России появилась платформа StartTrack, основанная в 2013 г. при поддержке Фонда развития интернет-инициатив.³

Рынок краудфинансов представлен тремя направлениями: краудфандинг, краудинвестинг и краудлендинг.

Существует две основные модели краудфандинга. При первой модели за поддержку проектов люди получают нефинансовое вознаграждение (сектор-rewards). Таким вознаграждением будет сам проект, например, возможность первому услышать новый музыкальный альбом. Люди, запускающие проекты, – авторы; финансирующие проекты, –

¹ Годовой отчёт Банка России за 2018 год. URL: http://www.cbr.ru/collection/collection/file/19699/ar_2018.pdf

² Мотовилов О.В. Феномен краудфандинга: исследование особенностей // Вестник Санкт-Петербургского университета. Экономика. 2018. Т. 34. Вып. 2. С. 298–316.

³ Официальный сайт краудинвестинговой площадки StartTrack. URL: <https://starttrack.ru/promo/results>.

спонсоры (бекеры). При второй модели спонсоры безвозмездно оказывают помощь автору. Бекеры перечисляют свои денежные средства тому проекту, который их больше всего заинтересовал, без какого-либо встречного предоставления.

Вторым направлением краудфинансов является краудинвестинг. Главное отличие краудинвестинга в том, что в нем за поддержку проектов люди получают процент от прибыли или долю в бизнесе. Инвесторы могут профинансировать предпринимателя, например, в обмен на ценные бумаги его компании.

Наконец, третье направление краудфинансов – краудлендинг. К его разновидностям относят: P2P — кредитование граждан гражданами; P2B — юридических лиц гражданами; B2B — юридических лиц юридическими лицами. Весь процесс происходит на краудлендинговых платформах, которые соединяют заемщиков и инвесторов напрямую. Заемщик публикует сумму кредита, а инвесторы предоставляют ему деньги под процент. PR-директора краудлендинговой платформы Репенза Галина Харнахоева считает, что краудлендинг – пример дезинтермедиации (отказа от посредничества в пользу прямых отношений), потому что в цепочке движения денег нет банков, брокеров, агентов.

В настоящее время большинство стран перешло на законодательное регулирование краудинвестинга. Так как краудинвестинг связан с привлечением инвестиций от неограниченного круга лиц (стоимость которых может изменяться), то это требует установления определенных гарантий инвесторам. При этом чаще всего регулятором является орган власти, осуществляющий регулирование рынка ценных бумаг, аккредитацию краудплатформ и установление требований к инвесторам. В краудинвестинге осуществляется регулирование отношений между инвесторами, краудплощадками и лицами, привлекающими финансирование, с установлением определенных прав, обязанностей и возможностей для каждого субъекта.

Темпы роста объемов рынка краудфандинга и краудинвестинга в РФ обратили на себя внимание Банка России. С 2015 г. проводилось добровольное анкетирование краудфандинговых площадок, с целью выявления рисков и факторов, стимулирующих рост рынка. В 2016 г. рабочей группой

была разработана концепция регулирования по трем основным направлениям: регулирование деятельности краудинвесторных площадок и установление требований к их владельцам; установление требований к эмитентам ценных бумаг и заемщикам; установление требований к кредиторам и инвесторам, использующим краудинвесторную площадку.

С 01 января 2020 года вступает в силу Федеральный закон от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Далее — Закон № 259).⁴ В нем урегулированы отношения между инвесторами и лицами, которые находят друг друга с помощью инвестиционных платформ.

Закон № 259 был подготовлен во исполнение Стратегии для развития МСП в РФ на период до 2030 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р.⁵ В документе говорится о необходимости развития коллективного финансирования: краудфандинга и краудинвестирования. Изначально законопроект назывался «Об альтернативных способах привлечения инвестирования (краудфандинге)». В тексте проекта упоминалось о краудфандинге, как виде финансировании. Однако впоследствии термин «краудфандинг» из проекта исключили. Доктор экономических наук, профессор НИУ «ВШЭ» Фияксель Э.А. отмечает, что текст Закона № 259-ФЗ больше относится к краудинвестингу и краудлендингу.⁶

В связи с развитием данного направления, законодатель предусмотрел определенные ограничения для лиц, привлекающих инвестиции, а также для инвесторов. Например, одно лицо сможет привлекать не более 1 млрд руб. в год. А физические лица без

⁴ ФЗ от 02.08.2019 N 259-ФЗ "О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_330652/

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 N 1083-р. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199462/

⁶ Фияксель Э.А., Краудвестинг. Обзор исследований и результат промежуточных развитий // Инновации. 2017. № 7. С. 42-54

статуса профессионального инвестора или индивидуального предпринимателя будут вправе вкладывать не более 600 000 руб. Новые требования предусмотрены и для инвестиционных платформ. Они должны иметь не менее 5 млн руб. собственного капитала, а также включиться в реестр, который будет вести Банк России.

На наш взгляд, Закон № 259 приближен к мировому законодательному регулированию краудинвестинга. Также он достаточно либерален к лицам, привлекающим инвестиции, и к краудинвестинговым платформам:

- краудфандинг не попадает под регулирование Закона № 259, что является положительным моментом для социальных, культурных и благотворительных платформ;

- гражданам не обязательно регистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей, чтобы проинвестировать какой-либо проект на платформе;

- краудинвестинговая платформа сама будет решать: брать ли ей вознаграждение за перечисленные средства. На ее усмотрение также остается регулирование размера, случаев взимания, способов расчета, способов определения базы для расчета вознаграждения;

- оператор платформы будет самостоятельно решать вопрос о способах идентификации пользователей и заключении договоров с пользователями. Также оператор обязан максимально раскрыть релевантную информации о платформе и ее правилах, об инвестиционных проектах и о реципиентах инвестиций.

При всех плюсах Закон № 259 имеет и некоторые недостатки. Например, оператор обязан получить от инвестора — физического лица подтверждение, что последний ознакомлен с рисками и уведомлен о том, что инвестиция является высокорисковой деятельностью. Учитывая отсутствие возможности у оператора проверить, получил ли инвестор консультацию касательно инвестиций или приобрел ли знания в области финансов, очевидно, что данное подтверждение будет формальным.

Еще одним примером является обязанность операторов проверять объем инвестиций физических лиц в рамках других платформ на основании заверений физического лица. Очевидно, ввиду невозможности проверить на практике «верность» заверения, то это также будет являться формальностью. При этом отсутствуют

критерии, по которым операторы обязаны будут устанавливать лиц, с которыми заключают договоры.

Несмотря на то, что выведение краудфандинга за деятельность Закона № 259 является положительным моментом, некоммерческая деятельность краудфандинговых площадок, осуществляемая не по модели займа и при этом не предполагающая получение каких-либо благ лицом, осуществляющим финансирование, останется законодательно не урегулирована.

Также не урегулированы вопросы: вправе ли лица, привлекающие инвестиции, заявлять один и тот же проект на нескольких платформах и кому будут переданы базы данных клиентов, реестры договоров, программное обеспечение, остатки средств на счетах при закрытии платформы, и может ли вообще закрыться платформа до момента выплаты средств.

Поскольку краудинвестинг связан с привлечением инвестиций от неограниченного круга лиц, необходимо законодательное установление требований к субъектам краудинвестинга. Такие требования позволят обеспечить гарантию прав всех участников правоотношений, включая обеспечение надежности и возвратности инвестиций, открытости деятельности краудплатформ.

По нашему мнению, чрезмерный контроль и надзор за краудфинансированием не позволит достичь целей, ради которых оно было создано. Основными факторами стимулирования участия краудплатформ в регулируемой системе РФ должны стать преференции, получаемые от такого участия. К их числу можно отнести: налоговые льготы и упрощение порядка налогообложения, обеспечение доступа к государственным базам информационных данных и инструментам поддержки (включение краудплатформ в категорию объектов инфраструктуры поддержки МСП).

Однако Закон № 259 впервые на примере западных стран, закрепил краудинвестинг на законодательном уровне, что может положительно сказаться на дальнейшем развитии нового для нашей страны экономического явления.

CROWDINVESTING IN RUSSIAN LEGISLATION

Timofeeva Elizaveta Alexandrovna

Demidov Sergey Vadimovich

St. Petersburg law Institute (branch) of the University
of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Law faculty

Liteyny prospect, 44, 191104, St. Petersburg

lizitimm@yandex.ru

Research advisor: A.I. Frolov, PhD, Associate Professor
of the Department of civil law disciplines

Abstract: Crowdfunding, crowdinvesting and crowdlanding are the financing methods that are discussed in this article. We analyzed the new Federal law № 259.

Keywords: crowdfunding, crowdinvesting, financing

УНИФИКАЦИЯ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В РФ И КНР

Жилкибаев Санат Нурболович

Финансовый университет при Правительстве РФ
Департамент правового регулирования экономической
деятельности

Ленинградский проспект, 49, Москва, Россия, 125993

prozrach@mail.ru

Научный руководитель: А.А. Овчинников, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права Финансового университета
при Правительстве РФ

Аннотация: В статье исследуется нормативное правовое регулирование организационно-правовых форм иностранных инвестиций в РФ и КНР, их компаративистское родство и

взаимовлияние. Новое инвестиционное законодательство обеих стран дает определение иностранного инвестора и его разновидностей. Подчеркивается положительный прогресс на дарование иностранным инвесторам национального статуса, что также прослеживается в корпоративной правосубъектности иностранных инвестиций в РФ и КНР: товарищества и компании совместного или иностранного капитала.

Ключевые слова: Россия, Китай, гражданское право, предпринимательское право, инвестиционное право, корпоративное право, иностранные инвестиции, иностранный инвестор, коммерческие организации с иностранными инвестициями, сравнительное правоведение, юридическая компаративистика.

Глубочайшее внимание к теме взаимоотношений России и Китая современной российской общественности (бизнеса, государства, ученых и широкого общественного дискурса) вызвало активизация внешней политики РФ в отношении КНР с 2013 г.: «поворот на Восток» (2014 г.) и «сопряжение ЕАЭС и Экономического пояса Великого шелкового пути» (2015 г.). Китайско-российские отношения всеобъемлющего стратегического взаимодействия и партнерства продолжают развиваться на высоком уровне поступательно из года в год: стороны добились ряда новых прорывов в сфере торгово-экономического сотрудничества: так в сотрудничестве по стратегическим крупным инвестиционным проектам, в особенности в энергетической, ядерной, космической сферах, а также области трансграничной инфраструктуры, включая арктическое освоение и цифровую экономику¹.

¹ Анализ: годовой товарооборот между КНР и РФ достиг рекордного уровня - более 100 млрд долл. США // «Синьхуа Новости»: ежедн. интернет-изд. 2019. 10 января. URL: http://russian.news.cn/2019-01/10/c_137734345.htm (дата обращения: 10.01.2019.)

Коростиков М. Дружба на расстоянии руки. Как Москва и Пекин определили границы допустимого. // «Коммерсантъ»: ежедн. интернет-изд. от 2019. 31 мая. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3984186> (дата обращения: 10.09.2019.)

Для эффективного ведения инвестиционной деятельности КНР в РФ и наоборот необходимо знание основ двусторонних договоров, национального законодательства и, прежде всего, разумно выбрать организационно-правовую форму прямых иностранных инвестиций в странах-партнерах.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в РФ»² определяет иностранные инвестиции как вложение иностранного капитала, осуществляемое иностранным инвестором непосредственно и самостоятельно, в объект предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте РФ), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку интеллектуальную собственность, а также услуг и информации. Формы иностранных инвестиций: прямая иностранная инвестиция (ПИИ), инвестиционный проект и приоритетный инвестиционный проект.

Под иностранным инвестором законом понимается:

1. Иностранное юридическое лицо (в т.ч. не являющееся таковым по законодательству РФ) (включая его филиалы и представительства, дочерние и зависимые общества), за исключением лица, находящегося под контролем гражданина РФ и российского юридического лица;

2. Иностранный гражданин, за исключением иностранного гражданина, имеющего также гражданство РФ;

3. Лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами РФ;

4. Международная организация (включая международные компании);

5. Иностранные государства.

Наиболее часто коммерческая организация с иностранными инвестициями выступает в разновидности ПИИ

² «Об иностранных инвестициях в РФ»: федеральный закон от 9 июля 1999 г., принят Федеральным Собранием РФ и подписан Президентом РФ (в ред. от 31 мая 2018 г.) //КонсультантПлюс: информ. база данных. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/ (дата обращения: 10.09.2019.)

и в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества (полного и на вере) и общества (ООО и АО), созданного на территории РФ, в которой иностранный инвестор(ы) владеет(ют) не менее чем 10 % доли (вклада) в уставном (складочном) капитале организации без указания максимального потолка, т.е. установлена форма коммерческой организации совместного российско-иностранного или полностью иностранного капитала.

Схожая система правового регулирования иностранных инвестиций прослеживается у нашего китайского партнера. В настоящее время иностранные инвесторы в КНР не вправе быть зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей (ИП), а иностранные юридические лица (включая филиалы и представительства) ограничены в возможностях ведения деятельности в силу действия единого негативного списка отраслей для иностранных инвестиций³.

Новейший системный закон КНР «Об иностранных инвестициях» от 15.03.2019 г., который вступит в силу 1.01.2020 г., сформулированный в соответствии с Конституцией КНР с целью дальнейшего расширения открытости, энергичного поощрения иностранных инвестиций, защиты законных прав и интересов иностранных инвесторов, стандартизирует управление иностранными инвестициями, мотивирует к формированию новой модели всестороннего открытия и стимулируют устойчивое развитие социалистической рыночной экономики в Китае⁴.

³ Бажанов П.В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1: Обзор правовой среды для бизнеса: книга для юристов, сопровождающих бизнес. / П.В. Бажанов. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. - С. 61-93.

100 вопросов о российском и китайском праве: Краткое сравнительно-правовое исследование гражданского и торгового права. / З. Бужинская Е.В., Васильев А.С., Губарева А.В. [и др.]; под ред. С.А. Степанова, Ю. Фейтао. – М. : Проспект. Екб. : Институт частного права, 2016. - С. 336-368.

Правовые основы бизнеса в Китае: коллективная монография / отв. ред. А.Е. Молотников, В. Шань - М. : Издательство РКЮО, 2018. - С. 176-201.

⁴ Foreign Investment Law of the People's Republic of China: закон КНР от 15 марта 2019 г., принят Всекитайским собранием народных представителей 13-го созыва // Invest in China: информ. база данных. URL:

Закон под иностранными инвестициями понимает инвестиционную деятельность, прямо или косвенно осуществляемую иностранным физическим лицом, предприятием или другой организацией («иностранцы»), включает широкий список форм иностранных инвестиций:

1. Иностранный инвестор создает предприятие с иностранным капиталом на территории Китая самостоятельно или совместно с любым другим инвестором;

2. Иностранный инвестор приобретает акции, имущественные доли/паи или любые другие аналогичные имущественные права и интересы на территории Китая;

3. Иностранный инвестор осуществляет инвестиции для инициирования нового проекта на территории Китая независимо или совместно с любым другим инвестором;

4. Иностранный инвестор может осуществлять инвестиции любым другим способом, предусмотренным законодательством КНР.

Под предприятием с иностранным капиталом понимается предприятие, которое зарегистрировано в соответствии с китайским законодательством на территории Китая с полным или частичным (без указания нормативной минимальной доли) иностранным капиталом. Организационно-правовая форма, институциональные рамки и стандарты функционирования предприятия, финансируемого из-за рубежа, регулируются положениями законов КНР «О компаниях», «О товариществе» и других законов: т.е. в форме компаний с ограниченной ответственностью, акционерных компаний с ограниченной ответственностью, полных и ограниченных товариществ, как и в РФ.

Новейший закон с вступлением в силу аннулирует действие морально устаревших законов КНР «О совместных паевых предприятиях китайско-иностранного капитала», «О предприятиях иностранного капитала», и «О совместных кооперационных предприятиях китайско-иностранного капитала». При этом указано, что предприятия с иностранными инвестициями старых

http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_4872_0_7.html (дата обращения: 10.10.2019.)

организационно-правовых форм, учрежденные до вступления закона КНР «Об иностранных инвестициях», могут сохранить свою первоначальную организационно-правовую форму в течение 5 лет.

Таким образом, наши страны в течение долгого переходного периода от плановой к рыночной экономике при большой роли иностранных инвестиций и в силу родства национальных правовых систем – романо-германской (континентальной) правовой семьи – в итоге, установили близко родственные системы инвестиционного права (в т.ч. касательно организационно-правовых форм иностранных инвестиций): хозяйственные товарищества и общества совместного (не менее 10 % иностранных капитал) и полностью иностранного капитала в России, а в Китае - компании и товарищества с полным или частичным (без указания нормативной минимальной доли) иностранным капиталом.

Однако экономические итоги сильно разнятся: в отсутствие единого системного НПА, регулирующего иностранные инвестиции КНР, а также корпоративного и, в целом, гражданского законодательства достигла максимума полезного эффекта от них, что увенчало принятие новейшего системного закона «Об иностранных инвестициях» в условиях глубоко изменившейся мировой политики и экономики (взаимоотношения КНР и США). А мы, в условиях установившегося инвестиционного и корпоративного законодательства ещё в 1990-е гг., все ещё находимся в хвосте мировой экономики, как до политики «санкций Запад-Россия», так и после. Это приводит к тому, что проблемы привлечения и накопления ПИИ лежат не только и не столько в области права, сколько в области политики, культуры, но, в основном, экономики.

Однако в области правового регулирования организационно-правовых форм иностранных инвестиций тоже существуют проблемы и недочеты у обеих стран-партнеров, что признают профессиональные юридические сообщества стран:

1. Унификация общих норм о юридических лицах различных видов и включение их в общую часть ГК РФ и создаваемый проект ГК КНР.

2. Приведение специальных законов о юридических лицах в соответствие с нормами общей части ГК РФ и формируемого проекта ГК КНР⁵.

**UNIFICATION AND HARMONIZATION OF LEGAL
REGULATION OF ORGANIZATIONAL-LEGAL FORMS
OF FOREIGN INVESTMENTS IN THE RUSSIAN
FEDERATION AND CHINA**

Zhilkibaev Sanat Nurbolovich

Financial University under the Government of the Russian Federation
Department of Legal Regulation of Economic Activities
Leningradsky Prospekt, 49, Moscow, Russia, 125993
prozrach@mail.ru

Research advisor: A.A. Ovchinnikov, Ph.D. Associate Professor,
Department of Civil Law, Financial University under the Government
of the Russian Federation

Abstract: In this article, the author explores the regulatory legal framework of the organizational and legal forms of foreign investment in the Russian Federation and China, their comparative relationship and mutual influence. The new investment legislation of both countries defines the foreign investor and its varieties. The positive line of progress on granting foreign status to foreign investors is highlighted, which can also be seen in the corporate personality of foreign investment in Russia and China: partnerships and companies with joint or foreign capital.

Keywords: Russia, China, civil law, business law, investment law, corporate law, foreign investment, foreign investor, commercial organizations with foreign investment, comparative law.

⁵ Рекомендации 14-ых Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся по теме: «Инвестиции в национальном и международном праве: баланс частных и публичных интересов». – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019.

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ОКАЗАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Коростылева Елизавета Сергеевна

Финансовый университет при Правительстве РФ

4-й Вешняковский проезд, д.4, Москва, Россия

liza.korostylewa@yandex.ru

Научный руководитель: В.Е. Белов, канд. юрид. наук, доцент

Аннотация: В последнее время в нашей стране значительно изменилась сущность образования, появились новые технологии. В течение длительного времени образование было бесплатным. Утверждение платной основы существенно изменило отношение субъектов данных правоотношений к процессу его получения. Вместе с тем в правовом регулировании данного процесса остаются нерешенными многие юридические вопросы.

Ключевые слова: образование, услуга, потребитель, проблема.

Сегодня люди могут пользоваться образовательными услугами посредством заключения договора об оказании платных образовательных услуг. Под образовательными услугами понимаются услуги, оказываемые организациями в ходе осуществления деятельности по воспитанию и обучению (образовательной деятельности). Образовательные услуги предоставляются в ходе реализации образования различных видов: общего образования, профессионального образования, дополнительного образования и профессионального обучения¹.

Организация, которая предоставляет образовательные услуги, должна предоставлять заказчику достоверную информацию о своей деятельности и о порядке оказании платных образовательных услуг. Эта обязанность существует как перед заключением договора, так и в момент его заключения. Также

¹ "Об образовании в Российской Федерации": Федеральный закон от 29.12.2012 N 273-ФЗ // "Собрание законодательства РФ". 2012 N 53 (ч. 1). Ст. 7598.

данная информация должна быть продублирована на официальном сайте. Индивидуальный предприниматель до начала оказания платных образовательных услуг предоставляет обучающемуся или его родителям информацию, которая указана в ч. 4 ст. 30 Закона «Об образовании».

Основанием для оказания платных образовательных услуг является заключение между сторонами договора. В договоре об образовании должна устанавливаться полная стоимость платных образовательных услуг и порядок их оплаты.

Хотелось бы рассмотреть вопрос защиты прав потребителей в сфере образования на примере договора об оказании платных образовательных услуг по программам высшего образования. Как правило, такого рода договор заключается с потребителями на условиях его оплаты авансом за год или каждый последующий семестр. Но при этом возникает следующая проблема: потребитель не может оплатить услугу после ее оказания, так как договор включает единственный способ оплаты – путем внесения аванса за услугу, которая еще не оказана. Кроме этого, в данном случае непонятно соблюдена ли статьи 32 Закона, которая дает потребителю право на отказ от исполнения договора в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации утверждает типовой договор об оказании платных образовательных услуг, где закреплена полная стоимость образовательной услуги. Следовательно, отражение разных сумм оплаты не предусмотрено. При этом увеличивать стоимость образовательной услуги после заключения договора недопустимо, за исключением увеличения стоимости с учетом уровня инфляции. Но для этого должно быть заключено дополнительное соглашение².

В свою очередь, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» установлено, что доход от оказания платных образовательных услуг

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.02.2016 N Ф09-11875/15 по делу N А60-34128/2015 // СПС «Консультант Плюс».

не является доходом, полученным от предпринимательской деятельности, и используется образовательными организациями в соответствии с уставными целями. Образовательные услуги, в зависимости от программы высшего образования, оказываются в течение четырех или пяти лет. Этот срок является достаточно длительным. Именно поэтому необходимо предварительное авансирование обучающимися услуг образовательного процесса в целях организации и обеспечения образовательной деятельности учебного заведения в учебном семестре³.

В части 1 статьи 16 Закона установлено: если условия договора ущемляют права потребителей, то они признаются недействительными. В свою очередь, Верховный Суд Российской Федерации определил: «ничтожными являются условия сделки, не соответствующие актам, содержащим нормы, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров и условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей». Следовательно, положение об авансировании по договору об оказании платных образовательных услуг не противоречит действующему законодательству в сфере образования⁴.

Кроме этого, анализ судебной практики показал, что суды признают условие, согласно которому при расторжении договора об оказании платных образовательных услуг предоплата не возвращается, ущемляющим права потребителей. Так, в Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа содержится вывод о нарушении положений Закона. Студентка В.А. Дмитриева заключила договор с образовательным учреждением N. Согласно условиям договора, в случае его расторжения до окончания учебного года студент обязуется полностью оплатить прерванный учебный год; при предоставлении академического отпуска студент

³ "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей": Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 17 // "Российская газета". 2012. N 156.

⁴ "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации": Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 // "Российская газета". 2015. N 140.

обязан оплатить 50% годовой стоимости обучения; при восстановлении отчисленного студента оформляется новый договор и дополнительно к основной стоимости обучения взимается плата за восстановление согласно действующему тарифу. Суд решил, что условия договора являются неправомерными и учебное заведение N должно нести ответственность за включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя (статья 14.8 КоАП РФ)⁵.

Тесно связанной с вышеназванными проблемами является проблема оценки качества образовательной услуги. Так как студент не обладает соответствующими знаниями до оказания услуги, он может оценить ее после получения услуги. При этом и данный процесс будет затруднительным, поскольку в законодательстве не содержится четких критериев «качества услуги». Количество полученных знаний и востребованность молодых специалистов на рынке труда может быть показателем качества образовательной услуги. Но при этом стоит учитывать, что образование – это процесс, который во многом зависит от самого обучающегося. И если человек не выполнял все требования, которые ему предъявлялись, то при любом качестве оказываемых услуг, он не получит необходимых знаний.

Если потребитель обнаружил недостатки в образовательной услуге, то обучающийся имеет право потребовать по своему выбору: «безвозмездного оказания образовательных услуг; уменьшения стоимости оказанных образовательных услуг; возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков оказанных образовательных услуг своими силами или третьими лицами» (статья 29 Закона).

Кроме этого, существует возможность расторжения договора как в связи с получением образования, так и досрочно. До истечения срока договора обучающий или его родители могут по собственному желанию требовать расторжения договора. Также это возможно и по инициативе образовательной организации по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 61 Федерального закона «Об образовании в РФ». При этом организации, оказывающие

⁵ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.07.2010 по делу N А19-992/10 // СПС «Консультант Плюс»

образовательные услуги, не вправе включать в договор основания прекращения и расторжения договора, не предусмотренные законодательством.

Таким образом, в процессе получения образовательных услуг потребители в нашей стране сталкиваются с многочисленными проблемами. Одной из самых основных проблем является оценка качества образовательных услуг. В связи с этим ощущается острая необходимость контроля со стороны государственных органов в данной сфере.

CONSUMER PROTECTION IN THE PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES

Korostyleva Elizabeth Sergeevna

Financial University under the government of the Russian Federation

4th veshnyakovsky proezd, 4, Moscow, Russia

liza.korostyleva@yandex.ru

Supervisor: V. E. Belov, PhD, associate Professor

Abstract: recently in our country the essence of education has changed significantly, new technologies have appeared. For a long time, education was free. The approval of the paid basis significantly changed the attitude of the subjects of these legal relations to the process of obtaining it. However, many legal issues remain unresolved in the legal regulation of this process.

Keywords: education, service, consumer, problem.

ПРАВО НА ИНФОРМАЦИЮ В УСЛОВИЯХ РУНЕТА

Кучерук Юлия Сергеевна

Российская Академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
Юридический факультет
пр. Вернадского, 84, Москва, Россия, 119571
bunyuulia@mail.ru

Научный руководитель: А.В. Попова, д-р юрид. наук, доцент,
профессор кафедры конституционного права РАНХиГС при
Президенте Российской Федерации

Аннотация: Статья посвящена возможности реализации права на информацию в условиях принятия законопроекта «О суверенном Рунете» в форме поправок к Федеральному закону от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и Федеральному закону от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации, а также анализу возможных последствий, в связи с его подписанием и вступлением в силу.

Ключевые слова: право, информация, граждане, ограничение прав и свобод граждан, «суверенный Рунет».

Сегодня в информационные правоотношения вступает каждый человек. Стремительное развитие информационного общества требует от государства совершенствования механизмов защиты права граждан на информацию и защиты от получения её в искаженном виде, а так же на «стабильность системы государственной власти и системы государственного строя в целом»¹.

Часть 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации гласит: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым

¹ Чепунов О. И. Система органов государственной власти в Российской Федерации: теоретические и конституционно-правовые аспекты: Монография. - Москва : Социум, 2010. -С. 37.

законным способом»², что подразумевает развитие концепции правового государства в нашей стране.

Актуальность исследуемой темы обосновывается тем, что без вышеуказанного конституционного права не могут реализовываться иные конституционные права граждан. Например, «право на образование» (статья 43 Конституции Российской Федерации)³ включает обеспечение доступа к информации в изучаемой области; «право на вероисповедание» (статья 28 Конституции Российской Федерации)⁴ не может быть реализовано без информирования гражданина о направлении религиозного течения, его постулатах; «право на судебную защиту» (статья 46 Конституции Российской Федерации)⁵ так же включает в себя информацию, к примеру, содержащуюся в постановлениях, вынесенных уполномоченными должностными лицами государственных органов о привлечении к ответственности, в связи с чем, граждане получают право на защиту своих интересов путем обжалования в органах судебной власти.

Совершенствование механизмов защиты конституционных прав граждан на информацию необходимо, в связи с тем, что каждое конституционное право гражданина тесно связано с его «правом на информацию». Более того, ознакомление граждан с текстом Конституции Российской Федерации, а, следовательно, со знанием своих прав и свобод в государстве, так же, реализация его «права на информацию».

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации (ГСПИ) <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации (ГСПИ) <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.

Однако, при рассмотрении «права на информацию», возникает вопрос, несмотря на установленную свободу при реализации указанного права и осуществлением всех правомочий, предусмотренных им, насколько правомерно его ограничение со стороны государства и правомерно ли?

В настоящее время происходит активное расширение и внедрение новых информационных технологий.⁶ Сейчас любую не защищенную надлежащим образом информацию возможно получить в любой момент, достаточно иметь подключение к сети «Интернет». Более того, через данную сеть происходит и распространение информации различного характера, как положительного, так и отрицательного.

В связи с вышеуказанными факторами, разработан Федеральный закон от 01.05.2019 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁷, именуемый законопроектом «О суверенном рунете»⁸, и часть его положений (в форме поправок в Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»⁹ и Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»¹⁰) вступили в силу с 1 ноября

⁶ Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Санкт-Петербург., 2013. - С. 13.

⁷ Федеральный закон от 01.05.2019 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Собрание законодательства РФ». 2019, № 18. Ст. 2214.

⁸ Статья о вступлении в силу закона об устойчивом Рунете. URL: <https://iz.ru/938583/2019-11-01/v-rossii-vstupil-v-silu-zakon-ob-ustoichivom-runete> (дата обращения: 03.11.2019).

⁹ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 06.06.2019) «О связи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.11.2019) // «Собрание законодательства РФ». 2003. № 28. Ст. 2895; «Собрание законодательства РФ», 2019. № 23. Ст. 2914.

¹⁰ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» //

2019 года. Согласно его положениям, интернет – провайдеры обязаны установить технические средства, предоставленные на безвозмездной основе Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), с помощью которых последнему будет дано централизованное управление сетью. Кроме того, будет осуществляться блокировка запрещенных ресурсов, указанных в созданном реестре.

Так же, Роскомнадзор наделяется правом отказа в доступе провайдеров и иных распространителей информации к точкам обмена по адресам реестра, при нарушении указаний ведомства, и требований к содержанию информации.

Целью такого законопроекта, обозначают обеспечение целостности конституционного строя, запрет пропаганды насилия и другие.

Особенно подчеркивается защита от внешних угроз со стороны других государств, что подразумевает создание возможности отключения России от мировой сети, при возникновении такой необходимости.

С одной стороны, возможно, законопроект действительно обеспечит защиту внутренней безопасности Российской Федерации, позволит сохранять персональные данные своих граждан, не допускать выхода информации за пределы страны.

Но, с другой стороны, в доступе к информации появляется посредник, какое – либо уполномоченное ведомство, неизвестное пользователю и досматривающее его активность в сети, запросы к сведениям, которые пользователь намерен получить и иную информацию. Таким образом, государство, в лице уполномоченных ведомств сможет осуществлять контроль за каждым российским гражданином при его соединении с глобальной сетью.

Здесь видится некоторое противоречие части 1 статьи 24 Конституции Российской Федерации: «сбор, хранение,

«Собрание законодательства РФ».2006. № 31 (Часть I). Ст. 3448;
«Собрание законодательства РФ».2019. № 12. Ст. 1221.

использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются»¹¹.

Действительно, со вступлением в силу закона будет известно о механизме его функционирования и о ведомствах, досматривающих трафик, но, согласны ли граждане с таким сбором, хранением, а может даже и последующим использованием личной информации?

Кроме того, хотелось бы отметить вероятность появления рынка легальных и нелегальных провайдеров, что скомпрометирует население на использование анонимайзеров и иных «обходных» блокировку серверов, что послужит отсутствию реализации в полной мере целей, закрепленных в законе.

Указанные возможные последствия неизбежно приведут к намерению государства создать свое ограниченное информационное пространство и, как следствие, отключение от глобальной сети. В связи с чем возникает вопрос, повлечет ли это нарушение конституционного права граждан на информацию в целом?

Разумеется, право граждан на информацию не может существовать неограниченно. Защита конституционного права на тайну, укрепление безопасности персональных данных необходимо. Но какими способами должна она осуществляться? Возможно, должно быть обеспечено создание устойчивых способов шифрования, однако нет гарантии, что это не увеличит преступность, например, будут возможности скрывать сговор лиц в осуществлении террористических актов, но, с другой стороны, благоприятно повлияет на осуществление бизнеса, так как обеспечит защиту хранения коммерческой тайны.

Таким образом, выработка механизмов защиты права граждан на информацию и защиты от неё необходима, однако открытыми остаются вопросы того, насколько далеко эта защита

¹¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации (ГСПИ) <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.

должна распространяться и какими способами лучше и эффективнее как для населения, так и для государства, ее осуществить.

RIGHT TO INFORMATION IN THE CONDITIONS OF RUNET

Kucheruk Julia Sergeevna

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public
Administration

Law faculty

prospekt Vernadskogo, d. 84, 119571, Moscow

bunnyjulia@mail.ru

Scientific adviser: A.V. Popova, Doctor of Law, Associate Professor,
Professor, Chair of Constitutional Law, RANEPА

Abstract: The article is devoted to the possibility of exercising rights to information under the rule of law “On Sovereign Runet”, as well as to the analysis of the consequences associated with its signing and entry into force.

Keywords: law, information, citizens, restriction of the rights and freedoms of citizens, “sovereign Runet”.

РЕГИСТР АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ В БАНКРОТСТВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Мади Анастасия Якубовна

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт частного права

Научный руководитель: О.С. Гринь, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского права Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Аннотация: в статье анализируется проблема определения арбитражного управляющего и положения законопроекта Министерства экономического развития об отборе арбитражных управляющих посредством использования специального Регистра. Подобная система отбора позволит улучшить качество проведения процедур в банкротстве и устранить имеющиеся проблемы при удовлетворении требований как конкурсных, так и текущих кредиторов.

Ключевые слова: Закон о банкротстве, юридическое лицо, арбитражный управляющий, использование Регистра, конкурсные кредиторы, ответственность, реестр кредиторов, должник, злоупотребление правами.

Одной из актуальных проблем при банкротстве юридических лиц является назначение арбитражного управляющего, являющегося одним из лиц, участвующим в деле о банкротстве¹ и от которого зависит, насколько полным будет удовлетворение требований кредиторов. В большей степени данная проблема касается кредиторов, голосовавших против кандидатуры арбитражного управляющего на первом собрании кредиторов и кредиторов по текущим платежам.

Утверждения арбитражного управляющего в должности происходит арбитражным судом, в который поступило заявление о признании должника банкротом. Нормы, регламентирующие

¹ Согласно п. 1 ст. 34 Закона о банкротстве.

утверждение арбитражного управляющего, являются по своей природе категорическими и безусловными, носящие императивный характер и утверждение арбитражного управляющего не должны вызывать сложностей².

Проблема при выборе арбитражного управляющего сводится, на мой взгляд, к практической невозможности кредиторов повлиять на выбор арбитражного управляющего. Несмотря на то, что при банкротстве юридического лица, право выбора арбитражного управляющего принадлежит собранию кредиторов, нередко случаи как связи арбитражного управляющего с отдельными кредиторами и соответственно приоритет удовлетворения их требований, так и связь с должником.

Так, согласно п. 2 ст. 15 Федерального Закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) в полномочия первого собрания кредиторов входит либо выбор конкретной кандидатуры арбитражного управляющего, либо выбор саморегулируемой организации, из числа членов которой будет выбран и утвержден арбитражный управляющий, но уже судом. Решение о выборе арбитражного управляющего принимается согласно п. 2 ст. 15 Закона о банкротстве большинством голосов кредиторов. Исходя из алгоритма утверждения арбитражного управляющего, кредиторы по текущим платежам лишены возможности повлиять каким-либо образом на выбор арбитражного управляющего. Так, согласно п. 2 ст. 5 Закона о банкротстве кредиторы по текущим платежам не являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, и соответственно не принимают участия в деле о банкротстве.

Кредиторы по текущим платежам по вопросу включения требований для удовлетворения в порядке очередности, установленной ст. 134 Закона о банкротстве, взаимодействуют с арбитражным управляющим, не выбирая его. Для включения требований текущих кредиторов в очередность для их удовлетворения арбитражный управляющий устанавливает

² Чернер А.Е. Правовые аспекты утверждения арбитражного управляющего в должности при проведении им процедур банкротства в деле о несостоятельности // URL: cyberleninka.ru (дата обращения: 10.11.2019).

обоснованность требований текущих кредиторов. Нередки случаи невключения в «реестр» текущих кредиторов требований в связи с их необоснованностью³. Арбитражный суд оценивает обоснованность требований только конкурсных кредиторов⁴ и не вправе оценивать обоснованность требований кредиторов по текущим платежам. Так, «суд не вправе оценивать по существу обоснованность его требования, в том числе по размеру, а также выдавать исполнительный лист на взыскание суммы текущей задолженности с должника»⁵.

Единственным способом влияния на действия арбитражного управляющего со стороны текущих кредиторов в настоящее время – это подача жалобы на действие (бездействие) арбитражного управляющего. Таким образом, из-за сложившейся системы выбора арбитражного управляющего и частой его заинтересованностью, кредиторы по текущим платежам являются наиболее не защищенными субъектами при банкротстве должника.

Стоит отметить, что суд не участвует в выборе арбитражного управляющего, а лишь утверждает обозначенную кандидатуру. В.А. Химичев отмечал, что «арбитражный суд попросту лишен дискреционных полномочий, так как всегда обязан назначить одну из предложенных кандидатур при условии, если она будет отвечать формальным требованиям, предъявляемым к ней законом»⁶.

Так же не лишен возможности в определенной степени влиять на выбор арбитражного управляющего и должник. Так, согласно п. 2 ст. 37 Закона о банкротстве в заявлении должника о признании его банкротом необходимо указание на саморегулируемую

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.08.2018 № Ф05-14545/2015 по делу № А40-33945/12-70-87 // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ п.5 ст. 71 Закона о банкротстве

⁵ п.3 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон» О несостоятельности (банкротстве)»

⁶Химичев В.А. Перспективные направления совершенствования правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) // Вестник ВАС РФ. 2005. № 6.

организацию, из числа членов которых должен быть утвержден арбитражный управляющий.

Несмотря на необходимость арбитражному управляющему действовать добросовестно и в рамках интересах как кредиторов, так и должников, нередки случаи злоупотребления арбитражным управляющим своими правами и не выполнение, указанных в Законе о банкротстве, обязанностей. Закон о банкротстве предусматривает виды ответственности, применяемые к арбитражному управляющему. Так, согласно ст. 20. 4 Закона о банкротстве возможно привлечение к гражданско-правовой и административной ответственности. Закон о банкротстве не упоминает возможность привлечения к уголовной ответственности, но не исключает ее⁷.

Наиболее часто арбитражного управляющего привлекают к гражданско-правовой ответственности в форме взыскания убытков. Согласно данным Единого Федерального реестра сведений о банкротстве взыскание с арбитражных управляющих убытков за январь-июнь 2019 составило 501, 9 млн. рублей, что в 2,1 раза выше по сравнению с взысканием убытков в январе-июня 2018 года. Так, в одном из дел основанием для привлечения было бездействие арбитражного управляющего, следствием чего стал пропуск срока исковой давности при обжаловании сделки и, следовательно, невозможность пополнения конкурсной массы для наиболее полного удовлетворения требований кредиторов⁸.

Таким образом, указанные выше проблемы свидетельствуют о несовершенстве системы выбора арбитражного управляющего.

Министерство экономического развития предложило законопроект об улучшении отбора арбитражных управляющих⁹. Изменения, предложенные в законопроекте, направлены на

⁷ Свириденко О.М. Правовое регулирование ответственности арбитражного управляющего // Lex russica №8, 2018. С. 96 – 104.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 06.09.2019 № 309-ЭС19-9491(5) по делу № А60-14842/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе дела о банкротстве» (ID проекта 02/04/09-16/00054982) // URL: regulation.gov.ru (дата обращения: 11.11. 2019).

повышение гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе дела о банкротстве.

Согласно законопроекту, предлагается видоизменить систему отбора арбитражных управляющих путем случайного выбора кандидатуры арбитражного управляющего из специальной системы арбитражных управляющих. Министерство экономического развития предлагает предоставить выбор арбитражного управляющего специальной системе, а не собранию кредиторов. Так, предлагается пункт ст. 12 Закона о банкротстве, предоставляющий право выбора кандидатуры арбитражного управляющего собранию кредиторов, изложить как право собрания кредиторов ходатайствовать арбитражному суду о выборе арбитражного управляющего в каждой новой процедуре банкротства. Следовательно, увеличится роль суда в процессе отбора арбитражного управляющего.

Сам отбор будет происходить посредством случайной выборки из Регистра арбитражных управляющих (далее – Регистр) с помощью средств программного обеспечения сайта Регистра. Так, Регистр формируется и ведется федеральный орган исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации (оператор Регистра) на официальном сайте регистра информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В Регистре будут содержаться данные о каждом арбитражном управляющем. Регистр будет содержать такие данные как допуск к государственной тайне, требования к кандидатуре арбитражного управляющего при банкротстве определенных категорий должников (например, финансовая организация), привлечение к административной или к уголовной ответственности и другие сведения. Регистр арбитражных управляющих будет разделен на группы в зависимости от стажа деятельности. Баллы прибавляются арбитражным управляющим в зависимости от погашения требований, включенных в реестр и требований текущих кредиторов, повышения цены продажи имущества по всем процедурам, применяемым в деле о банкротстве, завершаемым в расчетном периоде. Законопроектом предусмотрен механизм уменьшения количества баллов. Так, уменьшения происходит на различное число процентов от общей суммы заработанных баллов.

Уменьшение происходит за каждый случай признания действий арбитражного управляющего незаконными; за каждый случай привлечения к административной ответственности в виде штрафа и в виде дисквалификации; за каждый случай взыскания убытков с арбитражного управляющего в связи с неисполнением обязанностей или привлечения к уголовной ответственности в сфере экономики.

После размещения Оператором Регистра информации о начале процедуры банкротства в течение трех рабочих любой арбитражный управляющий вправе предложить свою кандидатуру для утверждения в качестве арбитражного управляющего в деле о банкротстве этого должника. В случае добровольного отказа арбитражного управляющего от утверждения повлечет запрет на участие в новых отборах в течение 30 дней, а конкретно по этому делу – в течение трех лет. После выбора кандидатуры арбитражного управляющего он вправе знакомиться с материалами дела и участвовать в судебном заседании по его утверждению в порядке ст. 45 Закона о банкротстве.

Таким образом, внесение изменений в систему отбора арбитражных управляющих, на мой взгляд, необходимо, так как, во-первых, произойдет уменьшение зависимости арбитражных управляющих от участников процедуры. Во-вторых, в связи с указанными изменениями увеличивается роль суда и уменьшается роль собрания кредиторов в процессе выборе арбитражного управляющего. В-третьих, повысится осознанность арбитражных управляющих, так как соперничество способствует стимулированию качества выполняемой работы. В-четвертых, формулирование пункта ст. 12 как «право ходатайствовать арбитражному суду о выборе арбитражного управляющего в каждой новой процедуре банкротства» подчеркивает возможность выбора другого арбитражного управляющего в каждой новой процедуре банкротстве.

Однако законопроект содержит и ряд минусов. На мой взгляд, деление арбитражных управляющих на группы в зависимости от стажа профессиональной деятельности не является правильным, так как это не только затруднит возможность в получения опыта арбитражным управляющим, но аспект, касающийся опыта арбитражного управляющего, нельзя считать определяющим

качество его деятельности. Так же не происходит полного отстранения должника в выборе арбитражного управляющего. Изменения не вносятся в статью, которая позволяет должнику выбирать саморегулируемую организацию при подаче заявления о признании банкротом.

REGISTER INSOLVENCY PRACTITIONERS IN BANKRUPTCY OF ENTITY: OUTLOOK OF DEVELOPMENT

Madi Anastasia Yakubovna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Private law faculty

Research advisor: O.S. Grin, candidate of law science, Associate Professor of Civil law Chair. Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Abstract: the article is devoted to studying aspects of bill created by Economic development Ministry. This bill is dedicated to selection of arbitration managers with register. The system helps to improve the quality of the procedures in bankruptcy of entity and helps to satisfy creditor's claims.

Keywords: bankruptcy law, the entity, insolvency practitioner, register, competitive creditors, responsibility, bankruptcy schedule, receiver, abuse of right.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГРАНИЦ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Михалева Юлия Владимировна

Финансовый университет при Правительстве РФ

Юридический факультет

ул. 4-ый Вешняковский проезд, 4, Москва, Россия, 109456

office-Julia@yandex.ru

Научный руководитель: Ю.Е. Курилюк, канд. юрид. наук, доцент
Департамента правового регулирования экономической
деятельности

Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация: Мир не стоит на месте и вместе с ним меняется и право, особенно в эпоху научно-технического прогресса и развития информационного общества. Все это оказывает значительное влияние на частную жизнь человека. Все больше возникает судебных споров в сфере неприкосновенности частной жизни. Для того, чтобы справедливо решать возникшие споры, нужно помнить, что право на частную жизнь не является не ограничиваемым, и как любое другое право имеет некоторые присущие ему имманентные пределы. Чтобы не посягать на само существо права и не ждать абсолютной защиты этого права со стороны государства, в статье определяются границы частной жизни.

Ключевые слова: Право на неприкосновенность частной жизни, границы частной жизни, специальные технические средства, право на забвение, право на свободный доступ к информации, частная жизнь публичных личностей, право на частную жизнь на работе, Европейский суд по правам человека.

Право на неприкосновенность частной жизни является одной из фундаментальных конституционных ценностей¹, присущих человеку. Однако в процессе реализации гарантий на невмешательство в частную сферу личности происходит столкновение различных интересов людей. Для того, чтобы не выйти за пределы своего права и не нарушить права других, необходимо установить границы частной жизни. Постараемся далее обозначить такие границы, или пределы права на неприкосновенность частной жизни.

В соответствии с частью 1 статьи 23 Конституции Российской Федерации² (далее – КРФ) каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Также статья 24 КРФ устанавливает, что не допускается сбор информации о частной жизни лица без его согласия. КРФ на основе статей 71 (пункты «в», «о») и 72 (пункт «б») обеспечивает адекватную защиту права на неприкосновенность частной жизни путем определения законного оборота специальных технических средств (далее – СТС), предназначенных для негласного получения информации. За нарушение этого оборота федеральный законодатель вправе установить уголовно-правовую ответственность. Статья 138.1 Уголовного кодекса Российской Федерации³ (далее – УК РФ) предусматривает наказание за незаконные производство, приобретение и (или) сбыт СТС, предназначенных для негласного получения информации. Однако здесь существует серьезный законодательный пробел, ставящий множество покупателей современной техники в опасное положение. В законодательстве нет точного определения специальной техники для негласного получения информации. Постановлением Правительства от 10 марта 2010 г. № 214 был утвержден только список видов СТС, предназначенных для негласного получения информации⁴.

¹ См.: Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма. Вып. 2. – М.: Юрист, 2013. С. 13-14.

² Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // РГ 25.12.1993.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ 17.06.1996.

⁴ Российская газета от 23 марта 2000 г. № 57.

Например, одним из таких средств являются фотокамеры, замаскированные под бытовые предметы. Получается, что видеочамера, спрятанная в игрушку, предназначенная для наблюдения за ребенком, или отслеживающие положение ребенка детские часы также подпадают под этот список. Где проходит граница между запретом на использование СТС и правом родителей на заботу о детях (ч. 2 ст. 38 КРФ)? Необходимо разграничить «шпионское» оборудование от бытовых приборов, помогающих родителям уберечь своего ребенка. Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 25.12.2019 № 46⁵ практически решен данный вопрос. Так, на основании пленума разрешается использование таких СТС в целях обеспечения личной безопасности, безопасности членов семьи, детей, сохранности имущества или в целях слежения за животными и не предполагало применять его в качестве средства посягательства на конституционные права граждан. В 2019 г. члены Правительства России обсудили и поддержали поправки к статье 138.1 УК РФ, касающиеся введения определения СТС⁶. Однако определение СТС в тексте законопроекта, на наш взгляд, недостаточно конкретизировано, поскольку в нем отсутствуют отграничивающие признаки, по которым можно понять, что это действительно СТС, предназначенные для негласного получения информации в противоправных целях, а не приборы, которые повседневно используются в быту.

Следующую границу частной жизни можно провести между правом человека контролировать информацию о себе, правом на забвение, с одной стороны, и правом на свободный доступ к информации, закрепленный в ч. 4 ст. 29 КРФ, с другой. Право на забвение заключается в том, что каждый индивид может

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)» // Российская газета. № 1. 09.01.2019.

⁶ Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/rugovclassifier/699/events/> (дата обращения: 15.11.2019).

потребовать удалить из сети Интернет недостоверную, неактуальную или противоречащую действующему законодательству информацию. В деле «Марио Костеха Гонсалеса против Google»⁷ рассматривалась жалоба заявителя, который требовал от Google удалить информацию 16-летней давности о продаже его дома на аукционе за долги. С одной стороны, данная информация нарушала право Костеха на частную жизнь, с другой – удаление этой и подобной ей информации исключает возможность нейтрального и прозрачного поиска. Суд Евросоюза пришел к выводу, что она устарела и перестала соответствовать требованиям закона. Закономерен вопрос: сколько лет должно пройти, чтобы информация стала устаревшей? И каковы критерии актуальности информации? В связи с этим, мы предлагаем дополнить ст. 2 Закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁸, указав, что эта информация должна утратить значение не только для заявителя в силу последующих событий, но и для общественности.

Перейдем к праву на неприкосновенность частной жизни публичных личностей. Здесь граница будет проходить между правом на свободу слова, свободой СМИ, с одной стороны, и правом на уважение частной жизни. В Постановлении Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) от 07.02.2012 по делу «Фон Ганновер (Von Hannover) против Германии (№ 2)»⁹, в котором заявительница считала, что фотография, опубликованная против воли принцессы Каролины, нарушила ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ пришел к тому, что данная фотография не нарушала право на уважение частной и семейной жизни, поскольку в тот момент, когда было сделано фото, тема здоровья князя представляла

⁷ Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Protection de Datos (AEPD), Mario Costeja Gonzalez (Judgement, Grand Chamber). C-131/12. 13 May 2014.

⁸ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // Российская газета. № 165. 29.07.2006.

⁹ URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/von-Hannover-v-Germany-ECHR-24-June-2004.pdf>(дата обращения: 15.11.2019).

общественный интерес¹⁰. Получается, что публичный интерес здесь перевешивал право на неприкосновенность частной жизни. В статье 152.1 Гражданского Кодекса РФ¹¹ закреплено, что обнародовать и в дальнейшем использовать изображение гражданина можно только с его согласия, но согласия не требуется, когда использование изображения осуществляется в публичных интересах. Однако при этом, на наш взгляд, также должны быть проведены разумные границы права на неприкосновенность частной жизни. Нельзя нарушать право такой личности на свободу передвижения и на неприкосновенность жилища.

Еще одна граница неприкосновенности частной жизни, в отношении которой можно обнаружить правовые проблемы, соприкасается с исполнением человеком своих трудовых обязанностей. В деле ЕСПЧ «Barbulescu против Румынии»¹² заявитель воспользоваться рабочим компьютером в личных целях, за что был уволен. Позиция суда была в том, что работодатель предоставляет рабочий компьютер для профессионального использования, и это значит, что работодатель правомочен контролировать деятельность своих сотрудников, путем просматривания информации об использовании ими Интернета в личных целях. Соглашаясь, в целом, с позицией, выраженной ЕСПЧ, оговоримся, что, по нашему мнению, учитывая значимость и повсеместную распространенность Интернет-общения, работодателю как обладателю права на коммерческую тайну, который вправе принимать меры по недопущению ее разглашения, необходимо устанавливать четкие, однозначно сформулированные запреты, которые, вместе с тем, будут учитывать право работников на уважение частной жизни.

В данной статье мы постарались обозначить некоторые проблемные аспекты права на неприкосновенность частной жизни и установить пределы, в которых человек может воспользоваться своим правом, а также, основываясь на проведенном исследовании,

¹⁰ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 8.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ 29.01.1996.

¹² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2017. № 10.

обозначить проблемы правового регулирования данного права и внести свои предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства в рассматриваемой сфере. Право на неприкосновенность частной жизни является одним из «живых» прав, интерпретация которых еще не раз претерпит изменения вслед за стремительным развитием науки и техники, расширении представлений о личном пространстве человека. В связи с этим, мы предлагаем следующие меры по совершенствованию действующего законодательства: определить круг СТС с учетом противоположной цели их использования, дополнить ст. 2 Закона «Об информации...» положением о том, что эта информация должна утратить значение не только для заявителя, но и для общественности, изложить ст. 152.1 ГК РФ с учетом необходимости защиты прав публичных фигур на свободу передвижения и на неприкосновенность жилища, а также установить четкие правила пользования рабочей техникой, с учетом права работников на уважение частной жизни.

ON SOME PROBLEMS OF DEFINING THE BOUNDARIES OF PRIVACY

Mikhaleva Julia Vladimirovna

Financial University under the government of the Russian Federation
law faculty
4th Veshnyakovsky proezd, d 4, Moscow, Russia, 109456
office-Julia@yandex.ru

Research advisor: Y. E. Kurilyuk, PhD,
Associate Professor Department of legal regulation of economic
activity Financial University under the government of the Russian
Federation

Abstract: The world does not stand still and the law changes with it, especially in the era of scientific and technological progress and the development of the information society. All of this has a significant impact on a person's privacy. There are more and more legal disputes in the field of privacy. In order to resolve disputes fairly, it must be

remembered that the right to privacy is not unlimited, and as any other right has some inherent immanent limits. In order not to infringe on the very essence of the right and not to wait for the absolute protection of this right by the state, the article defines the boundaries of private life.

Keywords: The right to privacy, the limits of privacy, special technical means, the right to oblivion, the right to free access to information, the privacy of public persons, the right to privacy at work, the European court of human rights.

СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ В ТУВИНСКОМ ТРАДИЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

Монгуш Аэлига Михайловна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

mongush_am@pfur.ru

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, канд. юрид. наук, доцент
кафедры теории права и государства

Аннотация: В статье представлена структура населения в традиционно тувинском обществе. Раскрывается иерархичность и подчинение низших слоев населения высшему классу нойонов. Дается краткая характеристика каждого элемента тувинского населения, ее особенности и отличительные черты.

Ключевые слова: тувинцы, традиционное общество, система управления

Власть в тувинском обществе строилась на многовековых традициях и обычаях. Чинопочитание воспитывалось с самого детства. Общественные отношения, построенные на патриархате, были основой всех других отношений, возникавших среди населения Тувы. С самого раннего возраста детям прививались

черты послушания и уважения к старшим, взаимоотношения «отец-сын», «старший-младший», «муж-жена», передавали святость и важность всех отношений.

Административно-территориальное деление тувинской территории представляется в виде *хошуунов*, которые возглавляли наместники из знати Тувы. Сложная система территориального деления до сих пор осталась открытым вопросом. В советской и современной литературе запутанная система хошуунов осталась неизученной. Хошууны делились также на роды и *сумо* (самоназвание такого типа деления хошууна осталось в употреблении и в настоящее время – сумоон). В основу этого деления легла кровнородственная связь, и в последствие хошуун назывался именем главы рода – *нойона*. Его назначение было обусловлено китайским правом и уложением¹, которое расписывало отличительные знаки и обязанности тувинских нойонов. Поэтому особый статус для главы региона был обусловлен не только одобрением китайского правителя, но также и авторитетом, которым нойон пользовался у своего рода.

В целом система властных отношений являлась синтезом традиций и обычаев тувинского права. Лица, имеющие властные полномочия, выделялись среди остального населения внешними отличительными знаками: специальная атрибутика на одежде и головных уборах. Особым знаком власти была печать, которую получал *Амбын-нойон* (наместник, назначенный китайским правительством). Его деятельность заключалась в административном регулировании и фискальной (сбор налогов и подати) функциями, в помощниках у него были заместитель по военному ремеслу и также по гражданским делам. Помимо всего прочего заместителями также велись уголовные дела и исполнение наказаний.

Разобшенная территория Тувы состояла из девяти административных единиц и, соответственного, каждый *хошуун* имел своего *нойона*. Для решения вопросов масштабного плана: оглашение указа императора, установления новых правил

¹ Уложение китайской Палаты внешних сношений: в 2 т. – СПб.: Тип. Департамента народ. просвещения, 1828. – Т. 1. 326 с.

поведения и налогов, главы *хошуунов* собирались на ежегодное собрание.

Тувинское население было представлено тремя слоями населения: нойоны, духовенство и араты. Нойоны, как было сказано ранее, были представителями тувинской знати. Они занимались управленческой деятельностью и решали вопросы местного характера на территории своего хошууна. Они не облагались налогом, и их власть имела наследственный характер. Исходя из Китайского уложения следует, что нойоны юридически закреплялись на своей территории, и именно это являлось законным основанием для передачи власти по наследству. В управлении они имели землю, и хозяйство на которой трудились рабочие араты.

Из вышесказанного следует вывод, что положение нойонов было довольно свободным и самостоятельным. Наличие власти и частной собственности, не облагаемой налогами, делали их положение выгодным и независимым. Единственным ограничением их власти были указы, издаваемые китайским императором и правительством.

Духовенство, как и в современной Туве, было представлено ламами и шаманами. Ламы и учение буддизма пришло в Туву через Монголию, а шаманизм было наследием тенгрианства кочевых народов Тувы. Ламы и шаманы функционировали за счет населения и их пожертвований, их имущество также не облагалось налогом и находилось в их собственности. Помимо религиозной функции, духовенство занималось врачеванием и помогало в принятии важных государственных решений нойонами. Простое население и представители знати пользовались услугами духовенства и оплачивали их труд, иногда цена которой могла быть необоснованно высокой. Для бедного населения, например, погребальные услуги стоили такой огромной суммы, что вполне могли разорить семью.

Поэтому можно смело утверждать, что духовенство играло важное значение в социальной структуре и в системе общественных отношений. А также, следует отметить, что благодаря оплате их услуг и добровольным пожертвованиям, духовенство было финансово стабильным и обеспеченно имуществом.

Последний элемент тувинского общества составляют араты. Они делятся на две группы: свободные араты-имеющие участок

земли и наемные рабочие. Независимо от группы араты по уложению они прикреплялись к хошууну. Араты также делились на богатых (зажиточных), средних и бедных, их положение определялось количеством голов скота, которым они владеют. На сегодняшний день современная политика тувинского правительства направлена на поддержание животноводства, однако же, в период правления Цинской империи араты облагались огромными налогами в виде натур продуктов и пушнины. Такое положение заставляло тувинские семьи объединяться и помогать друг другу, потому что это был единственный выход их полного обнищания.

Бедная часть аратов, не имевшая в собственности скота и земли, имели статус «*эшитенчилер*», то есть «товарищ, друг», они занимались хозяйством богатого родственника нойона, пасли скот и занимались домашними делами. Обязанности накладывались и на мужчин, и на женщин.² При желании бедный арат мог откочевать от нойона, но это фактически означало голодную смерть. Института рабства в Туве не было, потому что в правосознании людей и в их ментальности не было восприятия людей как рабов. Отношения складывались из патронажа, допустим, бедная семья, могла отдать на воспитание своего ребенка и нойон, взявший ребенка в семью, воспитывал его как члена семьи и впоследствии обеспечивал его. Такой воспитанник не имел права уйти из семьи нойона и в оплату занимался также помощью по хозяйству.

Разорившийся арат мог пойти в наемные рабочие к русским купцам или, опять же, к нойонам. Там они получали оплату за работу и находились в личной зависимости от работодателя. Обедневшие и потерявшие уже всякое имущество араты, уходили в «*кара-тенгри-каган*» к монастырям, и жили на улице, не имея средств на пропитание. Но благодаря кочевому образу жизни и коллективному мышлению, такое положение арата допускалось в крайних случаях.

Сложная структура взаимоотношений традиционного общества Тувы обязывала нойонов аратов, те в свою очередь служили помощниками, такой уклад взаимопомощи развивался благодаря традициям и обычному праву родоплеменных

² РФ ТИГИ Д. 249, л. 32.

отношений. Эти прочные семейные связи являлись гарантом того, что богатые родственники оказывают помощь бедным и тем самым не допускается большой социальный разрыв. Это давление на нойонов, также оказывала религиозная составляющая общества и патриархальный уклад жизни.

Современная тувинская семья также отличается многочисленностью рода, такой уклад семейных отношений сохранился из кочевого образа жизни. Взаимопомощь, коллективное мышление, система традиций и обычаев, повторявшихся из поколения в поколение, дошли до наших дней и сформировали тувинское общество как сплоченный и единый элемент тувинской государственности.

SYSTEM OF GOVERNANCE IN TRADITIONAL TUVAN SOCIETY

Mongush Aelita Mikhailovna

RUDN University

Law institute

Miklukho-Maklaya str., 6, 117198, Moscow

mongush_am@pfur.ru

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,

Associate Professor of Department of Theory of Law and State, RUDN

Abstract: The article presents the structure of the population in the traditional Tuvan society. The hierarchy and subordination of the lower strata of the population to the upper class of noyons is revealed. A brief description of each element of the Tuvan population and its distinctive features is given.

Keywords: tuvan, traditional society, system of governance

СЛОЖНОСТРУКТУРНАЯ МОДЕЛЬ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫМ КАТЕГОРИЯМ

Нечаева Анастасия Алексеевна

Национальный исследовательский Томский государственный
университет

Юридический институт

пр. Ленина, 36, Томск, Россия, 634050

nechaeva99@ro.ru

Научный руководитель: В.Г. Мельникова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического
права ЮИ ТГУ

Аннотация: Данная статья посвящена вопросам применения конструкции права собственности применительно к эколого-правовым категориям. Предлагается рассмотреть данную проблематику сквозь призму концепции сложноструктурной собственности. В результате проведенного анализа делается вывод о практической значимости концепции сложноструктурной собственности.

Ключевые слова: сложноструктурная собственность, вещные права, публичная собственность, окружающая среда, вред окружающей среде.

В настоящее время в науке все чаще поднимается проблема реформирования системы вещных прав в российском законодательстве. Особое внимание уделяется праву собственности как центральному элементу этой системы. Неоднократно высказывались позиции о том, что ныне существующая модель права собственности не отвечает современным реалиям в связи с неприменимостью ее к отдельным видам общественных отношений. Поэтому в литературе предлагаются альтернативные варианты раскрытия содержания этого правового явления.

Так В.П. Мозолин обосновывает концепцию сложноструктурной модели права собственности, согласно которой

имущество может одновременно принадлежать нескольким лицам. Он выделяет два ее варианта: **горизонтальный** (координационный), где собственники находятся в неоподчиненном положении в отношении друг друга, и **вертикальный** (субординационный), в основе которого лежат отношения зависимости участников.

Внутри конструкции сложноструктурной собственности выделяются подвиды. **Непосредственная модель** сложноструктурной собственности предполагает разделение всех или отдельно взятых *правомочий* между участниками права собственности. **Опосредованная модель** с разделенными *правами* собственности на имущество, когда каждый из сособственников имеет полное право собственности на определенную субстанцию единого имущества, которое как бы раздваивается.¹

Теоретическая конструкция сложноструктурной собственности представляется чрезвычайно интересной и достаточно обоснованной. По нашему мнению, она имеет перспективы применения к тем правовым категориям, которые трудно вписать в сложившуюся в цивилистической науке концепцию права собственности. Таковыми являются, например, эколого-правовые понятия – окружающая среда, природные объекты и компоненты природной среды, о которых и пойдет речь в этой работе.

Говорить о праве собственности в доктринальном его понимании применительно к окружающей среде, определяемой как совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов², некорректно, как и к другим эколого-правовым категориям. Стоит отметить, что в отношении окружающей среды и природных объектов в Конституции РФ (статья 58) применен термин «природное богатство». Также в литературе используются обороты «национальное достояние», «всеобщее достояние», однако они носят скорее эмоционально

¹ Мозолин В.П. «Право собственности в РФ в период перехода к рыночной экономике». М., 1992.

² Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.).

окрашенный характер и не раскрываются с позиций вещно-правового содержания.

Мы можем говорить о собственности на земельный участок, водный объект, но вместе с тем сама по себе «окружающая среда – это не обычное имущество, чья утрата может быть компенсирована деньгами. Атмосферный воздух, вода, почвы, экосистемы выполняют важнейшие природные функции и в конечном счете имеют ключевое значение для жизни как таковой».³ Нельзя представить себе объем правомочий титульного владельца компонента природной среды, да и природный объект охватить каким-либо вещным правом невозможно.

Таким образом, традиционные имущественные конструкции здесь не применимы. Однако полностью исключать данные категории из сферы частного права нельзя хотя бы потому, что вред, причиняемый окружающей среде, имеет имущественное выражение. Попробуем проанализировать вещно-правовую природу окружающей среды и ее составляющих сквозь механизм возмещения вреда окружающей среде.

В основе его лежит основополагающий эколого-правовой принцип «загрязнитель платит». Согласно статьями 77 и 78 ФЗ «Об охране окружающей среды» исчисление причиненного вреда производится на основании утвержденных такс и методик, а при их отсутствии – исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды с учётом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды. Кроме того, по решению суда вред может быть возмещен в натуре за счет средств ответчика. Как правило, натуральная и денежная форма возмещения применяются в сочетании.

Важнейшей особенностью этого механизма является субъект, в пользу которого возмещается вред в денежной форме. Если негативному воздействию подвергся объект частной собственности – земельный, лесной участок, водный объект, то вразрез с классической моделью деликтного правоотношения адресатом возмещения становится не титульный владелец, а *государство*. То

³ Louise De La Fayette. The Concept of Environmental Damage in International Liability Regimes // Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation. USA, 2002. P. 186-187.

есть возмещение происходит как бы в обход собственника, и единственное, на что он может рассчитывать – это возмещение вреда в натуре.

Возникает вопрос о том, насколько справедлива и чем обоснована данная конструкция. Конституционный суд РФ в Постановлении №12-П⁴ указал, что зачастую вред, причиненный окружающей среде, трудновосполним или невосполним вовсе, а прежнее ее состояние, существовавшее до правонарушения, невосстановимо. Поэтому денежные средства в возмещение вреда, причиненного лесам, государство как публичный собственник, на котором лежит *обязанность по сохранению, защите и воспроизводству природных объектов*, вправе направлять не на восстановление конкретного участка леса, а в бюджет в качестве компенсации за причинение вреда его имуществу.

В данном деле, рассмотренном Конституционным судом, государство было собственником арендованного заявителем земельного участка, однако обратить внимание следует на следующее. На основе данного положения можно сделать вывод, что основанием возмещения вреда в пользу государства является необходимость компенсировать затраты на обеспечение гарантий конституционного права граждан на окружающую среду, то есть на весь комплекс реализуемых государством административных, надзорных, фискальных и иных мер. Эти меры реализуются в отношении любых объектов, а государство в равной мере имеет право на денежную компенсацию вреда, причиняемого окружающей среде посредством воздействия на объект любой формы собственности.

Резюмируя, мы можем говорить о том, что государство, не являясь титульным владельцем, скажем, водного объекта, находящегося в частной собственности, претендует на часть возмещаемого вреда окружающей среде в случае причинения ей

⁴ Постановление от 02.06.2015 г по делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярьефт».

ущерба, тем самым замещая собственника в деликтных правоотношениях. Полагаем, что в данном случае можно говорить о некой иной форме собственности, когда право собственника на компенсацию вреда, применяя терминологию В. П. Мозолина, как бы раздваивается и он вынужден «делиться» им с государством. То есть здесь вполне можно говорить о наличии признаков *опосредованной модели сложноструктурной собственности*.

Стоит отметить, что в зарубежных странах сложноструктурная собственность с участием государства используется достаточно широко. Относительно юридической природы прав на публичные вещи сложились два подхода. Во Франции применяется *доктрина публичной собственности*, согласно которой правовой режим публичных доменов (domaine public) находится вне гражданско-правового регулирования – такие объекты принадлежат публичным образованиям. Для Германии характерна *доктрина «модифицированной частной собственности»* (modifiziertes Privateigentum), которая признает публичные вещи объектом единого права собственности, однако ввиду особого функционального назначения данных вещей признается, что они обременены публичным сервитутом, который «модифицирует» субъективное право собственности и создает специфическое публично-правовое владение имуществом.⁵

Сделанные выводы позволяют заключить, что модель сложноструктурной собственности применима к эколого-правовым категориям, отнесение которых к какой-либо традиционной форме собственности затруднительно. Это свидетельствует о ее практической значимости, необходимости ее детального изучения и конкретизации, а также целесообразности внедрения в национальное законодательство.

⁵ Винницкий А.В. Публичная собственность: проблемы формирования административно-правовой доктрины: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

THE COMPLEX STRUCTURE OF PROPERTY RIGHT RELATING TO ECOLOGICAL LAW CATEGORIES

Nechaeva Anastasia Alekseevna

National Research Tomsk State University

Institute of Law

Lenina av., 36, Tomsk, Russia, 634050

nechaeva99@ro.ru

Research advisor: V.G. Melnikova, PhD,

Associate Professor of Department of Natural Recourses, Land and
Ecological Law

Abstract: This article is about the items of using the property right construction according to Ecological law categories. We submit to analyze this problem through the prism of the theory of complex structure property. In the result we conclude about using this model in practical aspects.

Keywords: complex structure property, property rights, public property, environment, environmental damage.

САМОЗАНЯТОСТЬ: МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Окольнова Мария Евгеньевна

Финансовый университет при Правительстве РФ

Юридический факультет

4-й Вешняковский пр-д 4, Москва, Россия, 109456

okolnova@mail.ru

Научный руководитель: Е. В. Григорович, канд. юрид. наук,
доцент ДПРЭД Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация: В этом году в нашей стране проводится эксперимент по введению нового налогового режима для субъектов предпринимательской деятельности. Налог для самозанятых является одним из инструментов выведения из тени отдельных субъектов предпринимательства и легализации их деятельности. Именно об механизме реализации, преимуществах и недостатках этого налогового режима посвящена данная статья.

Ключевые слова: самозанятость, предприниматель, субъект предпринимательской деятельности, налоговый режим, налог для самозанятых, правовое регулирование

Такое явление как самозанятость нашей в стране стало активно обсуждаться в последнее время. В связи с сохранением уровня безработицы и относительно низким уровнем заработной платы в России увеличивается доля самозанятого населения. Государство крайне невыгодно такое положение, ведь основную долю бюджета как раз составляют налоги, а распространение самозанятых приводит к значительному уменьшению налоговых средств. Именно поэтому в этом году вступил в силу закон о проведении эксперимента в четырех субъектах России о введение специального налогового режима. Если результаты такого опыта будут положительные, то государство планирует к 2020 году распространить его по всем регионам нашей страны. Но на данный момент существует некоторые проблемы в регулировании и

реализации данного эксперимента, и именно эти недостатки затрагиваются в данной статье.

Что же такое «самозанятость»? В понимании граждан Российской Федерации самозанятость является формой получения прибыли за свой труд напрямую от заказчиков, в отличие от наёмной работы. Само понятие «самозанятость» появилось в законодательстве в 2017 году. С 1 июля этого же года такие профессии как репетиторы, сиделки, уборщики, гиды, няни и другие имеют возможность зарегистрировать себя как самозанятых. Их численность на 1 июля 2019 года составляет 3914 человека (в том числе иностранные граждане 444 человек)¹.

Сегодня все усилия государства нацелены на то, чтобы самозанятое население развивало свою деятельность в официальной форме.

Так, 1 января 2019 г. происходит введение налога для самозанятых в размере 4 %. Данное внедрение отражено в Федеральном Законе от 27.11.2018 №422 «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «налог на профессиональный доход «в городе федерального значения Москва, а также Московской, Калужской областях, в Республики Татарстан»². Данный налог будет находиться в течение всего 2019 г. на стадии тестирования и затронет по оценкам экспертов только около 15 % самозанятых граждан.

В тоже время данный закон не содержит четких критериев, позволяющих проводить различие между понятиями "самозанятость" и "предпринимательство" и не устанавливает правовой статус самозанятых граждан.

¹ Статистика и аналитика ФНС.
URL:https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/
Дата обращения: 25.09.2019.

² Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход” в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)»// "Собрание законодательства РФ", 03.12.2018, N 49 (часть I), ст. 7494.

Специалисты, изучая это явление, большое внимание уделяют сущности понятия "самозанятый" в толковании федерального законодательства. Некоторые авторы подчеркивают тот факт, что закрепление в действующем законодательстве понятия "самозанятый" не раскрывает его сути, "вызывает разночтения в понятийном аппарате даже в рамках одного закона" либо "смещение с уже существующими правовыми конструкциями".

На практике термин "самозанятый" обычно ассоциируется с программами, принимающими дополнительные меры в области содействия занятости, защиты от безработицы, социальной поддержки граждан, в частности оказания помощи безработным, предоставления гражданам государственных субсидий, открытия собственного бизнеса в рамках существующих региональных целевых программ. В ходе продолжительной дискуссии, пытаясь сформулировать определение понятия "самозанятость", авторы научных публикаций отмечают его смещение с предпринимательством.

Чтобы стать самозанятым необходимо:

1. Вести деятельность в регионе, где проводится эксперимент. Это Москва, Московская область, Калужская область и Республика Татарстан.

2. Не иметь работодателя и наёмных работников по трудовым договорам.

3. Не иметь доход, который составляет более 2,4 млн.руб. в год.

Также, чтобы быть самозанятым, придётся встать на учёт в качестве налогоплательщика. Сделать это нужно с помощью мобильного приложения «Мой налог», которое было разработано специально для эксперимента. Через «Мой налог» надо подать заявление в налоговую, ввести свои паспортные данные и прикрепить личную фотографию.

Самозанятым не надо заполнять и предоставлять налоговую декларацию. Все сведения о доходах будут передаваться в налоговую с помощью приложения. Самозанятый сам решает, какие поступления считать доходом, а какие — нет. Можно будет «привязать» карту своего банка-партнёра в мобильном приложении смартфона, и налог спишется автоматически.

Для самозанятых существует две налоговые ставки³.

4% — для тех, кто оказывает услуги или продаёт товары физическим лицам;

6% — для тех, кто оказывает услуги или продаёт товары индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам.

Это выгоднее, чем платить положенный НДФЛ 13% как физическое лицо. И даже выгоднее, чем налог 6% для ИП на УСН, потому что самозанятые граждане не должны платить обязательные страховые взносы на ОМС и пенсионное страхование. Кроме того, самозанятые на новом налоговом режиме освобождаются от уплаты НДС.

Из-за того, что самозанятым не надо делать взносы в пенсионный фонд, у них не будут накапливаться пенсионные баллы и страховой стаж. Копить на пенсию придётся самостоятельно.

Проблемы самозанятых граждан пока выделить сложно, но уже можно отметить ряд затруднений, которые требуют законодательных пояснений:

- постановка на учет происходит по месту ведения деятельности — в законе № 422-ФЗ от 27 ноября 2018 года нет указания, что считается местом ведения деятельности: адрес регистрации лица, адрес фактического проживания, адрес нахождения цеха, склада и пр.;

- Каким образом будет контролироваться правильность и полнота указанных доходов? Исходя из контекста закона ФНС России будет опираться на сведения, которые предоставляют плательщики, хотя потенциально может проверять движения по банковским счетам физических лиц и выявлять факты уклонения от уплаты налогов.

- Проблемой является риск привлечения самозанятых в организацию. Использование самозанятых вместо работников только потому, что это позволяет экономить на налогах, в глазах ФНС организацию не оправдает. При принятии бизнес-решений необходимо руководствоваться не только соображениями налоговой экономии, но и обосновать разумную деловую цель,

³ Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 146-ФЗ. (ред. от 27.12.2018) // "Собрание законодательства РФ", N 31, 03.08.1998, ст. 3824.

планируя реструктуризацию. Для налоговых органов и судов формальный статус физических лиц, а также наименование договора не значат ровным счетом ничего при отсутствии экономического обоснования сотрудничества, действий и изменений во взаимоотношениях⁴.

- Стоит сказать, что согласно ч. 2 п. 1 ст. 15 рассматриваемого закона «выплаты и иные вознаграждения, полученные налогоплательщиками - физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, подлежащие учету при определении налоговой базы по налогу на профессиональный доход, не признаются объектом обложения страховыми взносами». Иными словами, вопрос о невозможности получения в будущем пенсионных выплат для этих лиц остается открытым⁵.

- Также минусом является тот факт, что этот режим был введен для вывода из тени работающих на себя граждан и, как следствие, увеличение налоговой нагрузки и поступлений в бюджет, а дальнейшие перспективы режима неизвестны, хотя законодатели и заверяют, что ни ставки, ни прочие условия не будут подвергаться изменениям. Однако растущее налоговое бремя обуславливает некоторую долю сомнения в успешной реализации этого проекта.

Режим однозначно выгоден индивидуальным предпринимателям, если они не выходят за установленные лимиты⁶:

- доходы за год не больше 2 400 000 рублей;
- нет наемных работников;

⁴ И. Симич «Сколько самозанятых может привлекать компания и как доказывать в суде необходимость именно этой формы трудоустройства?» // Трудовое право", 2019, N 7.

⁵ Тропская С.С. «Налогообложение самозанятых и цифровая экономика: налог на профессиональный доход»// "Финансовое право", 2019, N 5.

⁶ Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)»// "Собрание законодательства РФ", 03.12.2018, N 49 (часть I), ст. 7494.

- деятельность не связана с перепродажей товаров, т. е. интернет-магазины и частные магазины не могут применять новую систему, а вот продажа товаров собственного изготовления допускается;

- доходы адвокатов, нотариусов, медиаторов, оценщиков, арбитражных управляющих;

- деятельность по реализации подакцизных товаров, по добыче полезных ископаемых;

- деятельность комиссионеров, агентов, поручителей и пр.

Если ИП работает в этих рамках и прежде применял патентную систему либо ЕНВД или вообще работал на общем режиме, то переход на налог на профессиональный доход избавит его от обязанностей по отчетности, расчета налогов, выплаты страховых взносов.

Таким образом, аргументы против налога на самозанятых граждан в 2019 году пока не сформированы, т. к. прошло не так много времени с начала применения режима. Но первый шаг на «вывод из тени» деятельности определенной категории граждан уже сделан. Закон помогает урегулировать данное правоотношение при этом соблюсти баланс интересов как самозанятых граждан, так и государства. Налог на профессиональный доход избавляет физических лиц от рисков незаконной деятельности, а для ИП, не выходящего за рамки налога для самозанятых, переход имеют множество преимуществ по сравнению со старыми специальными режимами. Эксперты учитывают, что отследить самозанятое население представляет собой тяжелый и долгий процесс. Кроме того, непростым является оценка и учёт уровней дохода населения, особенно если гражданин получает оплату за свою деятельность наличными средствами.

SELF-EMPLOYMENT: IMPLEMENTATION MECHANISM IN THE RUSSIAN FEDERATION

Okolnova Maria Evgenievna

Financial University under the Government of the Russian Federation

Faculty of Law

4th Veshnyakovsky pr-4, Moscow, Russia, 109456

okolnova@mail.ru

Scientific adviser: E. V. Grigorovich, Candidate of Law, Associate
Professor of the Financial University under the Government of the
Russian Federation

Abstract: This year an experiment is being conducted in our country to introduce a new tax regime for business entities. The tax for the self-employed is one of the tools to remove individual business entities from the shadows and legalize their activities. It is about the implementation mechanism, advantages and disadvantages of this tax regime that this article is devoted to.

Keywords: self-employment, entrepreneur, business entity, tax regime, tax for self-employed, legal regulation

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ Р.САССКИНДА НА РАЗВИТИЕ ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Орлов Михаил Александрович

Московский городской педагогический университет
Институт права и управления
ул. Новокузнецкая, д.16, с.10, Москва, Россия, 119017.
mix190395@yandex.ru

Научный руководитель: В.А. Северухин, канд. юрид. наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
ИПиУ МГПУ

Аннотация: Статья посвящена анализу закономерностей возникновения и развития взаимодействия права, правовой системы и информационных технологий, а также оценке эффективности подходов к цифровому развитию права и юридической практики в разрезе теоретико-правовых взглядов Ричарда Сасскинда – президента общества Society for Computers and Law, профессора Оксфордского университета, Университетского колледжа Лондона, Стратклайдского университета и Грэшем-колледжа.

Ключевые слова: теория права, автоматизация в праве, цифровое право, гиперрегулируемое общество, электронный документооборот

С развитием научно-технического прогресса в 1980-1990 годах информация и предоставление услуг все более вытесняли классическое производство как основного драйвера экономического развития общества. Существенное расширение роли информации в обществе подтолкнуло исследователей на разработку подходов, описывающих сущность права в информационном обществе. Одной из фундаментальных работ по изучению влияния информационного общества на право является монография Ричарда Сасскинда “The Future of Law. Facing the Challenges of Information Technology”, где он изложил свои основные теоретико-правовые взгляды.

Несмотря на издание данной работы в 1998 году, проблемы, поднимаемые Р. Сасскиндом, являются актуальными и в современных условиях. Стоит отметить, что проблема повышения эффективности правотворчества и правоприменения затрагивала и продолжает затрагивать многие правовые системы современности. В свою очередь, XX век подарил человечеству технологии, с помощью которых стало возможным усовершенствование действующих правовых систем. На заре становления компьютерных технологий администрирование правовой системы было в достаточной степени архаичным и полагавшимся исключительно на бумажный документооборот. Данные технологии, ввиду их недостаточной вычислительной способности, не могли применяться для обработки большого количества данных. Однако с повышением вычислительных мощностей и объемов хранимой информации возможности вычислительных машин оказывать влияние на процессы в праве существенно возросли. Возможные последствия глобальной информатизации и ее влияния на правовую систему (в пределах 10 лет) были изучены и описаны Р. Сасскиндом в вышеназванной монографии.

Р. Сасскинд предпринимает попытку прогноза изменений в IT-индустрии, которые в какой-либо степени будут связаны с развитием права и юридической профессии. Создание глобальной телекоммуникационной системы, позволяющей мгновенно получить любую юридически значимую информацию в любое удобное время, видится Р. Сасскиндом как главное условие повышения эффективности права. Такое повышение эффективности будет достигаться через ускорение работы судебной системы путем создания автоматизированных систем обработки и обмена информацией между судом и участниками процесса. Р. Сасскинд также предвещает дальнейшее увеличение вычислительной способности компьютеров и возможную конвергенцию компьютерной индустрии и индустрии телевидения.

В целом Р. Сасскинд выделяет два взаимосвязанных направления развития права в информационном обществе – внедрение IT-инноваций для изменения существующих и поиска новых путей для выполнения юридических задач и автоматизацию для ускорения выполнения таких задач. Как пример такого взаимодействия Р. Сасскинд приводит так называемый

Автоматический составитель документов (Automated document assembler), который в настоящее время в различных формах применяется в юридической практике. Правительство и судебная система, по мнению Р. Сасскинда, должны положительно оценить новые возможности IT-индустрии и автоматизировать многие процессы с помощью создания автоматизированных систем. В то же время качество работы государственных структур должно существенно улучшиться за счет лучшей коммуникации и прозрачности процессов.

Р. Сасскинд проводит теоретическое описание процессов и закономерностей, предшествующих и способствующих внедрению IT в праве. Основной причиной возникновения потребности во внедрении IT в правовую систему является проблема Гиперрегулируемого общества (The Hyperregulated Society). Р. Сасскинд выявляет прямую пропорциональность между ростом числа правовых норм и спросом на администрирование данных норм. Предлагается два возможных решения данной проблемы – разделение законодательства по категориям и создания принципов администрирования для каждой из них и упразднение излишних норм из правовой системы.

Особое внимание Р. Сасскинд уделяет проблеме Отчуждения права (Alienation of Law). Рассматривая проблему в контексте отчуждения права от граждан и предпринимателей, он указывает на данную проблему как на следствие слияния проблем Гиперрегулируемого общества, перенасыщенного и усложненного рынка юридических услуг и отсутствия доступа к актуальной информации о действующих законах. Непонимание действующего законодательства со стороны граждан также оказывает негативное влияние на малые группы людей и на общество в целом.

Рассматривая вопрос о соотношении автоматизации и инноваций, Р. Сасскинд склоняется к мнению о первичности инноваций. “Величайшая выгода состоит в том, что с помощью IT возможно изменить существующие процессы, а не автоматизировать то, что уже есть”¹ – резюмирует Р. Сасскинд. К достоинствам информатизации и автоматизации он относит:

¹ Susskind R. The Future of Law. Facing the challenges of Information Technology. – 1998. P.77.

усиленный контроль стоимости оказываемых услуг (в т.ч. государственных), появление новых направлений в управлении рисками, повышение производительности труда и общей эффективности. Так же будут доступны новые выгоды для образования при помощи мультимедиа устройств и доступу к большому объему электронных данных. Сама информация будет подвергнута процессам “демократизации”, т.е. станет более открытой и доступной для основной массы потребителей.

Однако применение ИТ в правовой системе также несет в себе ряд недостатков. Например, описывается так называемая “Технологическая задержка” (“Technology Lag”) – состояние, при котором объем обрабатываемой информации увеличивается непропорционально средствам ее обработки и анализа. Более того, Р. Сасскинд указывает на моральные ограничения на применение ИТ – например, в процессе компьютеризации и автоматизации судебной деятельности. В целом дискуссия относительно моральных ориентиров будет приобретать актуальность по мере дальнейшего развития технологий.

Одной из главных заслуг Р.Сасскинда является определение основных закономерностей, моделей и проблем взаимодействия права и информации. Описывая краткую историю вопроса, он затрагивает процессы переноса автоматизации внутренних процессов к конечному потребителю информации и сопутствующих им процессов рыночного давления. Информация в таких условиях все больше “приближается” к конечному потребителю, что приводит к созданию соответствующей инфраструктуры – программных приложений и информационных сред во Всемирной паутине.

Р. Сасскинд отводит значительный объем исследования на анализ оптимального количества информации, необходимой для профессионального юриста в повседневной деятельности. Он приходит к выводу о профессиональной необходимости в обработке и анализе огромного количества информации неюридического характера помимо стандартных изменений в законодательстве и судебной практике. Однако проблема оптимальной обработки такой информации упирается в “Технологическую задержку”, которая существенно этому препятствует.

Преодоление “Технологической задержки” также позволит преодолеть некоторые обозначенные в исследовании проблемы. Например, гиперрегуляция общественной жизни станет прозрачной и подконтрольной государственным органам, а промульгация законодательства станет будет занимать незначительное количество времени и будет охватывать максимум потребителей информации.

Р. Сасскинд также выдвигает концепцию “Юрико-информационного континуума” (“Legal Information Continuum”), основой для которой послужило предположение о наличии взаимосвязи между источниками и сопутствующим им техникам обработки и анализа юридической информации. По его мнению, автоматизировать или даже заменить юриста-профессионала в процессе оказания юридических услуг может только соответствующая экспертно-диагностическая система (“консультационная машина” по Мэлю²).

В вопросе о будущем права Р. Сасскинд приходит к следующим выводам. В краткосрочно-среднесрочной перспективе общество будет находиться в переходной фазе от бумажной к электронной коммуникации, основанной на ИТ, в порядке вещей будет автоматизация, оптимизация и улучшение существующих практик. В долгосрочной перспективе, после такой переходной фазы, должно произойти фундаментальное изменение в парадигме современного правопонимания, над процессами автоматизации будут преобладать процессы инновации, будут создаваться принципиально иные по функционалу рабочие места. В крайне долгосрочной перспективе Р. Сасскинд предсказывает дальнейшее развитие мульти-медиа систем. При этом он не ставит перед собой цель исследовать природу будущего регулятора, который с

² Mehl L. Automation in the Legal World: From the Machine Processing the Legal Information to the “Law machine” // Mechanisation of thought processes; proceedings of a symposium held at the National Physical Laboratory on 24th, 25th, 26th and 27th November 1958. P.759 URL: <https://archive.org/details/mechanisationoft02nati/page/n231?q=Mechanisation+of+thought+processes%3B+proceedings+of+a+symposium+held+at+the+National+Physical+Laboratory?q=Mechanisation+of+thought+processes%3B+proceedings+of+a+symposium+held+at+the+National+Physical+Laboratory> (дата обращения: 10.09.2019).

некоторой долей вероятности может появиться вместо права. Еще одно фундаментальное изменение в правопонимании Р. Сасскинд связывает с процессами сплошной автоматизации и механизации всех сфер общественной жизни.

Особо следует обратить внимание на концепцию “Инженеров по юридической информации” (“Legal information engineers”), которая предполагает изменение основного функционала юриста в сторону управления юридической информацией с помощью средств автоматизации в праве. Отвечая на вопрос “могут ли компьютеры заменить судей?” Р. Сасскинд не дает однозначного ответа, однако определяет список дел, по которым программа не сможет принять решение – в основном это дела, связанные с моральной оценкой действий участников дела или дела, в которых применяется т.н. “живое право”. В заключение Р. Сасскинд описывает будущую парадигму права – прагматичную, основанную на информационных процессах и охватывающую существенное количество пользователей.³

³ Susskind R. The Future of Law. Facing the challenges of Information Technology. – 1998. P.347

**THEORETICAL VIEWS OF R. SASSKIND
TO THE DEVELOPMENT OF LAW IN THE CONDITIONS
OF THE INFORMATION SOCIETY**

Orlov Mikhail Alexandrovich

Moscow City University

Institute of Law and Management

Novokuznetskaya st. 16-10, Moscow, Russia, 119017.

mix190395@yandex.ru

Scientific adviser: V.A. Severukhin, Ph.D., professor

Department of Theory and History of State and Law

Institute of Law and Management MCU

Abstract: The article is devoted to the analysis of the patterns of the emergence and development of the interaction of law, the legal system and information technologies, as well as the assessment of the effectiveness of approaches to the digital development of law and legal practice in the context of theoretical and legal views of Richard Susskind - President of the Society for Computers and Law, professor at University of Oxford, University London College; Strathclyde University; and Graham College.

Keywords: theory of law, automation in law, digital law, hyperregulated society, electronic document management

**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ: РАБОТАЮЩИЙ
МЕХАНИЗМ, СПОСОБСТВУЮЩИЙ ПОВЫШЕНИЮ
АВТОРИТЕТА СУДА, ИЛИ НЕУДАЧНАЯ ПОПЫТКА
ГАРАНТИРОВАТЬ РЕАЛИЗАЦИЮ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ**

Пестова Ксения Алексеевна

Финансовый университет при Правительстве Российской
Федерации

Юридический факультет

ул. 4-ый Вешняковский проезд, 4, Москва, Россия, 109456

ksenia.pest@yandex.ru

Научный руководитель: Ю.Е. Курилюк, канд. юрид. наук, доцент
Департамента правового регулирования экономической
деятельности

Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация: В статье автор анализирует обоснованность внедрения электронного правосудия. Рассматривается вопрос, действительно ли электронное правосудие гарантирует реализацию конституционного права на судебную защиту и тем самым способствует повышению авторитета суда или нововведение не решает существующие проблемы, а наоборот, приводит к нарушению прав граждан.

Ключевые слова: электронное правосудие, судебная система, авторитет суда, доверие и уважение к суду.

Одним из необходимых условий существования достойного правового государства является наличие справедливого и независимого суда. Авторитет судебной власти, как неоднократно в своих решениях отмечал Европейский Суд по правам человека, заключается в достаточном уровне доверия и уважения граждан к

способности судов решать споры об установлении юридических прав и обязанностей¹.

Однако по статистическим данным указанные показатели, а с ними и авторитет суда, стремительно снижаются. Со стороны граждан нет ни уважения, ни тем более доверия к деятельности суда². На наш взгляд, повысить авторитет судебной власти возможно с помощью обеспечения реальных гарантий реализации конституционного права на судебную защиту. К ним научное сообщество относит: состязательность и равноправие сторон; доступность правосудия; гласность и открытость судопроизводства; рассмотрение дел законно установленным составом суда, без предубеждения, полно и всесторонне и другие³.

Мы считаем, что в современном обществе, где информационные технологии проникли во все сферы общественных отношений, внедрение электронного правосудия и законодательная регламентация его работы позволит обеспечить соблюдение права на судебную защиту. Именно в этом и заключается основная цель создания электронного правосудия в России.

Состязательность и равноправие сторон – один из главных принципов судопроизводства, закрепленный в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ⁴. Его нам помогает реализовать такое нововведение Арбитражного процессуального кодекса Российской

¹ ECtHR. Judgment of 26 April 1979. The Sunday Times v. The United Kingdom, Application no. 6538/74, § 55 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162211>; ECtHR. Judgment of 28 June 2016. Radobuljac v. Croatia, Application no. 51000/11, § 54 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164315> (дата обращения: 10.11.2019).

² Отношение россиян к судебной системе (итоги всероссийского опроса). URL: <http://исследовательский-центр.пф/otnoshenie-rossiyan-k-sudebnoj-sisteme-itogi-vsrossijskogo-oprosa/?ckattempt=1> (дата опубликования: 1.03.2018).

³ См.: Авакова А.А. Реализация права на судебную защиту // Право и управление XXI век. – 2010. – № 2. – 62-70 с.

⁴ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Федерации⁵ (далее – АПК РФ) как видеоконференц-связь. Лица, участвующие в деле и сопутствующие осуществлению правосудия, не всегда могут присутствовать в зале судебного заседания. Но благодаря новой технологии появится возможность воссоздать полную картину произошедших событий. Таким образом, видеоконференц-связь способна гарантировать состязательность и равноправие сторон, а также обеспечить полное и всестороннее рассмотрение дела вне зависимости от местонахождения участников процесса.

Но при анализе законодательства и правоприменительной практики нам удалось обнаружить ряд существующих в это сфере проблем.

Во-первых, одним из главных недостатков является откладывание судебного разбирательства в случае возникновения каких-либо технических неполадок при использовании видеоконференц-связи (см., например, ч. 5 ст. 158 АПК РФ). В будущем следует предусмотреть этот момент и обеспечить залы судебных заседаний оборудованием, которое бы отвечало минимальным техническим требованиям. Также следует предусмотреть наличие технической поддержки со стороны специалистов в области информационных технологий.

Во-вторых, существуют пробелы в законодательстве, в первую очередь, это касается Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁶ (далее – УПК РФ). Кодекс не содержит упоминаний о прерывании видеоконференц-связи во время судебного разбирательства. А тем более в УПК РФ не прописан порядок действий при остановке трансляции.

На наш взгляд, видится обоснованным внесение изменений в ч. 1 ст. 253 УПК РФ «Отложение и приостановление судебного разбирательства». К основаниям для приостановления разбирательства также следует отнести прерывание видеоконференц-связи. Изменения необходимо внести и в ч. 2 ст.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (в ред. от 04.11.2019) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

253 УПК РФ. После возобновления судебного разбирательства суд продолжает слушание с того места, с которого оно было отложено. Но формулировка некорректна, т.к. приводит к нарушению, в частности, права на защиту. Например, видеоконференц-связь прерывается вместе с речью адвоката. Тогда защитник не сумеет полноценно донести свою позицию до присяжных заседателей. Следовательно, словосочетание «с того момента» необходимо заменить более подходящим «с того процессуального действия».

Таким образом, следует уделить серьезное внимание обеспечению наличия исправного оборудования и оперативной технической поддержки в случае возникновения технических неполадок, а также предусмотреть правовое регулирование, гарантирующее права участников судебного процесса в случае прерывания трансляции.

Дополнительным условием реализации принципа доступности правосудия является наличие официального сайта, который предусматривает возможность подачи искового заявления и необходимых документов в электронном виде (см., например, ч. 1.1 ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁷ (далее – ГПК РФ)). Однако документы в соответствии с п. п. 4.4 и 4.5 Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 № 251⁸ могут быть признаны не поступившими в суд, когда истец отправил исковое заявление с неправильно перевернутыми страницами, хотя все остальные требования соблюдены. Таким образом, фактически решение о принятии искового заявления к производству будет принимать не судья, а работник аппарата суда, ответственный за прием документов в электронном виде. Истец же в связи с этим может

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. от 17.10.2019) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁸ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 года № 251 (в ред. от 27.08.2019) «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // Бюллетень актов по судебной системе. № 2. 2017.

пропустить процессуальные сроки, и, следовательно, право на обращение в суд будет нарушено.

Также возникает проблема, связанная с неравноправием. Не все граждане имеют доступ к информационным технологиям и не все информированы о правилах подачи исковых заявлений в электронном виде. Задача Правительства Российской Федерации, Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций в настоящее время заключается в пропаганде, воспитании, обучении первоначальным навыкам электронной коммуникации.

Рассмотрение дел законно установленным составом суда, без предубеждения, полно и всесторонне является серьезной гарантией реализации права на судебную защиту, достаточно сильно влияющей на уровень доверия и уважения к суду со стороны граждан.

В СМИ часто проникает информация об очередном неправосудном решении, о написанном «по шаблону» приговоре. Такой порядок деятельности суда, возможно, свойственен нашей судебной системе. Но не многие задумываются о причинах такого поведения. Статистика показывает, что, в среднем, один судья рассматривает от 50 до 70 дел в месяц⁹. Таким образом, они так ограничены существующей системой, что не могут в достаточной степени тщательно рассматривать одно дело.

Электронное правосудие попыталось решить проблему. Часть 1 ст. 18 АПК РФ, ч. 3 ст. 14 ГПК РФ и ч. 1 ст. 30 УПК РФ предусматривают формирование состава суда с использованием автоматизированной системы (далее – АРД) с учетом нагрузки каждого судьи и его специализацией. Но с момента введения АРД ситуация не поменялась, количество дел на одного судью увеличивается с каждым годом.

Мы считаем, что для устранения проблемы загруженности судей стоит повысить пошлину для подачи иска. Возможно, такое решение выглядит радикальным и противоречащим принципу доступности правосудия. Однако суд – это серьезный

⁹См.: Количество дел в месяц на одного судью. URL: <https://www.rbc.ru/society/17/04/2018/5ad094389a79472df75fa052> (дата обращения: 21.10.2019).

функционирующий механизм, и, прежде чем обратиться туда, следует попытаться урегулировать спор мирным путем.

Электронное правосудие обеспечивает реализацию такого принципа как гласность и открытость судопроизводства. Это проявляется в протоколировании судебного процесса с помощью аудиозаписи, в создании видеоархивов, в проведении специальных трансляций из залов судебных заседаний¹⁰. Однако в связи с введением в действие Постановления Президиума ВС РФ от 27.09.2017 г. нет никакого запрета в использовании настоящих имен судьи, секретаря, адвоката, прокурора, осужденного и оправданного при выкладывании решений в сети «Интернет». Таким образом, вызывает опасение два момента: возможность мести со стороны лиц, недовольных решением суда, и недостаточно хорошо работающая в нашей стране система реализации «права на забвение»¹¹.

В настоящее время электронное правосудие развивается и внедряется достаточно быстро. Оно, безусловно, способствует обеспечению реальных гарантий реализации конституционного права на судебную защиту, но, тем не менее, не приводит к быстрому росту авторитета суда. При анализе ряда нововведений был обнаружен целый спектр проблем не только в техническом плане, но и в области законодательного регулирования. Именно эти проблемы не позволяют повысить авторитет суда до необходимого уровня. Таким образом, на наш взгляд, законодателю следует более тщательно продумывать какие-либо нововведения в этой сфере в целях соблюдения прав человека.

¹⁰ См.: Чаплинский А.В. Трансляция судебных заседаний в Интернете: перспективы внедрения // Информационное право. 2016. № 3. С. 28.

¹¹ См.: Соколова О.С. Защита персональных данных посредством права на забвение. URL: <http://отрасли-права.рф/article/19687> (дата обращения: 20.10.2019).

**E-JUSTICE: A WORKING MECHANISM TO ENHANCE
THE AUTHORITY OF THE COURT, OR A FAILED ATTEMPT
TO GUARANTEE THE EXERCISE
OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO JUDICIAL
PROTECTION**

Pestova Ksenia Alekseevna

Financial University under the Government of the Russian Federation

Law faculty

4th Veshnyakovsky proezd, 4, 109456, Moscow

ksenia.pest@yandex.ru

Research advisor: Y. E. Kurilyuk, PhD,

Associate Professor of Department of legal regulation of economic
activity, Financial University

Abstract: In the article the author analyzes the validity of the introduction of electronic justice. The question is considered whether electronic justice guarantees the implementation of the constitutional right to judicial protection and contributes to the increase of the authority of the judiciary or innovation does not solve existing problems and leads to a violation of the rights of citizens.

Keywords: electronic justice, judicial system, court authority, trust and respect for the court.

ЭВОЛЮЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Прилепский Владислав Максимович

Воронежский институт ФСИН России

Юридический факультет

ул. Иркутская, д. 1 а, Воронеж, Россия, 394072

prilepsky@list.ru

Научный руководитель: Ю.В. Помогалова, канд. юрид. наук,
доцент, начальник кафедры уголовно-процессуальных
и административно-правовых дисциплин Воронежского института
ФСИН России

Аннотация: В статье рассматривается вопрос применения уголовной ответственности за совершение преступлений к юридическим лицам. Проведён сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства по данному вопросу, сформулированы научно аргументированные предложения по совершенствованию уголовного законодательства. Проведена оценка необходимости и целесообразности имплементации зарубежных мер, направленных на противодействие преступлений, совершаемых организациями.

Ключевые слова: юридические лица, уголовная ответственность, зарубежный опыт, штраф.

В Российской Федерации субъектом того или иного преступления может являться только физическое лицо. В судебной практике зарубежных стран существует опыт привлечения юридических лиц к уголовной ответственности за совершение преступных деяний.

Преступления, совершаемые с помощью юридических лиц, носят не только внутригосударственный, но и транснациональный характер. Данное явление происходит из-за изменения экономических и социальных процессов, происходящих в России и мире. В исследованиях, посвященных трансграничной преступности, часто мало времени уделяется преступлениям,

совершаемым юридическими лицами. Исследования показывают, что многие преступные сообщества своей целью ставят именно получение прибыли. Использование юридических лиц в совершении транснациональных преступлений создает необходимость международного сотрудничества в данной сфере. В целях наиболее удобного взаимодействия с органами уголовной полиции зарубежных стран по раскрытию и расследованию преступлений, связанных с деятельностью юридических лиц, требуется их уголовная правосубъектность.

Противники введения уголовной ответственности в отношении юридических лиц утверждают, что для привлечения коллективного образования к уголовной ответственности проблематично установить вину, как психическое отношение лица к совершённомu преступлению, а также его последствиям. Сложно согласиться с положением о том, что исключается индивидуальное психологическое воздействие на конкретное лицо вследствие обезличенности организации. Так, при коллегиальном принятии решений тайным голосованием привлечение конкретного физического лица к уголовной ответственности является невозможным. Введение уголовной ответственности юридических лиц призвано восполнить этот пробел. Дискуссионным является мнение о том, что гражданско-правовой и административной ответственности достаточно для того, чтобы предотвратить противоправные действия со стороны юридических лиц. Спорным, по нашему мнению, стоит признать утверждение о том, что тяжело применить те виды наказаний, которые закреплены в ст. 44 Уголовного кодекса РФ¹.

Сторонники уголовной ответственности в отношении юридических лиц утверждают, что сам факт привлечения юридического лица вредит его деловой репутации. Стоит согласиться с тем, что уголовно-правовые меры будут более эффективными по сравнению с гражданско-правовыми и административными, так как они являются более суровыми. Необходимо принять во внимание, что юридические лица часто имеют сложную структуру, что вызывает сложности в поиске

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

конкретного преступника. Однако данную проблему можно исправить, наказав организацию, что поможет не оставить преступное деяние безнаказанным.²

Аргумент противников введения уголовной ответственности в отношении юридического лица по поводу невозможности определения его вины уже опровергается имеющимися нормативными положениями зарубежного законодательства, например, Чехии, Боснии и Герцеговины, из анализа которых следует, что ответственность юридического лица наступает не только в случае совершения преступления физическим лицом, занимающим в нем руководящее положение (контролирующим лицом) или обладающим представительскими полномочиями, но и в случае совершения преступления в интересах юридического лица иными лицами, когда преступление стало возможным вследствие отсутствия должного контроля со стороны юридического лица в отношении своих сотрудников (работников).

Часто, наказав физическое лицо, правоохранители не предотвращают преступной деятельности юридических лиц. Уголовная ответственность в отношении руководителя организации не всегда положительным образом сказывается на деятельности данной организации. Новый формальный лидер организации продолжает деятельность своего предшественника, а преступные сообщества продолжают получать доходы. Юридическое лицо служит для выполнения объективной стороны преступления, а именно сокрытия деяния или «отмывания» доходов, полученных преступным путём, соответственно организации оказываются инструментом в руках преступных сообществ.³

В ст. 44, а также в главе VI Уголовного кодекса РФ закреплены виды наказания и иные меры уголовно-правового характера соответственно. Большую часть данных мер в силу их

² Артемов В.Ю. К вопросу о возможности введения в России уголовной ответственности и уголовных наказаний юридических лиц (сравнительный аспект) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 5. С. 21 - 25.

³ Ершова К. А. Ответственность юридических лиц как способ противодействия организованной преступности // Сибирское юридическое обозрение. № 2. С. 55 - 59.

персонифицированного характера проблематично назначить юридическому лицу, однако штраф или конфискация имущества вполне применимы к нему, как к субъекту преступления.

В целях сравнительного анализа следует рассмотреть виды уголовных наказаний, закреплённых в абз. 1 § 15 Закон № 418/2011 «Об уголовной ответственности юридических лиц и процессуальных действий в отношении их»⁴: конфискация имущества; конфискация конкретного предмета; денежный штраф; аннулирование регистрации (ликвидация) юридического лица; запрет на осуществление деятельности; запрет на участие в государственных контрактах, недопущение к концессионным процедурам и государственным закупкам; запрет на получение любой государственной дотации или субсидии; публикация судебного решения в государственных СМИ. Следует уточнить, что штраф в уголовно-правовом понимании отличается от штрафа в гражданском праве. Штраф в уголовном праве назначается именно за уголовное правонарушение, а также предполагает судимость, что негативно скажется на деятельности юридического лица.

В уголовном законодательстве Боснии и Герцеговины (ст. 131 УК БиГ, ст. 135 УК ФБиГ, ст. 111 УК РС, ст. 135 УК ОБ БиГ) предусматриваются следующие виды наказаний для юридических лиц за совершение преступлений: штраф, конфискация имущества, ликвидация юридического лица, а также меры безопасности: 1) опубликование приговора и 2) запрет на осуществление определенных видов деятельности. В уголовном законодательстве Боснии и Герцеговины, кроме того, закреплены положения о конфискации преступных доходов и правовых последствиях осуждения юридического лица, в качестве которых выступают запреты работ на основании лицензии, разрешения или концессии, выданной юридическому лицу иностранным государственным органом, учреждениями Боснии и Герцеговины.⁵

⁴ Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц в Чешской Республике // Российский следователь. 2019. № 3. С. 74 - 80.

⁵ Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству Боснии и Герцеговины // Российский следователь. 2018. № 9. С. 73 - 78.

Примером привлечения организации к уголовной ответственности является один из случаев, рассматривавшийся в судебной практике США. Суд штата Индиана вынес решение против компании «Форд», которая обвинялась в убийстве трёх человек. Фабула дела такова – компания «Форд» выпустила на рынок автомобили, зная о проблемах с бензобаками. Из-за их расположения существовал риск взрыва в случае аварии. Это стало причиной смерти трех человек. В итоге суд признал компанию «Форд» виновным в совершении убийства второй степени.⁶

Наказания, связанные с ограничением или запретом осуществления юридическим лицом своей деятельности, на наш взгляд, будут достаточно действенными мерами. Необходимо отметить, что уголовная ответственность юридического лица не должна исключать уголовной ответственности физических лиц, ответственных за совершение преступного деяния, равно как привлечение к уголовной ответственности физического лица не должно исключать уголовной ответственности юридического лица.⁷ В уголовном законодательстве назначение организации уголовного наказания в виде штрафа либо конфискации имущества должно положительно сказаться на контроле за выполнением обязанностей отдельными членами коллектива со стороны руководства организации.

Рассматривая практику применения в отношении юридических лиц тех или иных уголовно-правовых мер в иностранных государствах, необходимо оценивать возможность их имплементации в наше российское уголовное законодательство. Введение уголовной ответственности за совершение преступлений юридическими лицами будет иметь революционный характер для российского законодателя, что приведёт к пересмотру ряда

⁶ Кирьяк С. М. Немного об уголовной ответственности юридических лиц или снова копируем западный опыт. URL: https://zakon.ru/blog/2015/3/24/nemnogo_ob_ugolovnoj_otvetstvennosti_yuridicheskix_lic_ili_snova_kopiruem_zapadnyj_opyt (дата обращения: 14.11.2019).

⁷ Нуртаев Р.Т. О законодательной регламентации уголовной ответственности юридических лиц // Журнал КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева. 2019. № 1. С. 89 - 91.

положений Уголовного кодекса РФ, а также многих теоретических устоев отечественной уголовной науки.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ УПОЛНОМОЧЕННЫМ ПО ПРАВАМ РЕБЁНКА В ТУЛЬСКОЙ ОБЛАСТИ

**Прокудина Татьяна Андреевна,
Грошева Инна Алексеевна**

Тульский государственный университет
Институт права и управления
ул. Ф.Энгельса, 155, Тула, Россия, 300012
tula.law@yandex.ru

*Научный руководитель: Н.С. Бессараб, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского и земельного права ИПУ ТулГУ*

Статья посвящена раскрытию важных проблем защиты прав детей на жилище. Основываясь на результатах проведённого исследования, а также анализа по реализации прав ребёнка на жилое помещение сформулированы выводы и разработаны направления и пути решения указанных проблем.

Авторы считают, что для духовного, нравственного, умственного, физического и социального развития каждому ребёнку должно быть обеспечено право на достойный уровень жизни. Немаловажной задачей государства по созданию равных возможностей для детей, которые нуждаются в равной защите, выступает обеспечение надлежащим образом реализации жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, другими словами, наиболее уязвимой категории среди младшего поколения.

Необходимо также принимать во внимание, что многодетная семья относится к числу семей, которым государству необходимо оказывать помощь, прежде всего, в создании благоприятной среды,

а также с целью обеспечения полноценного развития и воспитания детей. Важной проблемой в семье, где родители воспитывают детей-инвалидов, является вопрос улучшения жилищных условий.

Ключевые слова: дети, защита, права, нарушение, ребёнок, жилищные права, обращения, Уполномоченный по правам ребёнка, многодетная семья, жилые помещения.

Одним из важнейших прав детей в социально-экономической сфере в РФ выступает право на жилище, закреплённое в Конституции РФ¹. В соответствии с п.2 ст.54 Семейного кодекса РФ, лицо, которое не достигло восемнадцатилетнего возраста, имеет право жить и воспитываться в семье, а также проживать совместно с родителями².

Местом жительства несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, считается место жительства их законных представителей-родителей, усыновителей, опекунов в соответствии с п.2 ст.20 Гражданского кодекса РФ³.

В силу того, что в сфере жилищных правоотношений, а именно жилищных прав детей, имеется ряд проблемных вопросов, обращения к Уполномоченному по правам ребёнка носят систематический характер. Не является исключением и Тульская область⁴, где за 2018 год к Уполномоченному поступило 73 обращения по рассматриваемому вопросу⁵.

Актуальное значение среди всего массива обращений имеют обращения с вопросом о расселении граждан в другое жильё при

¹ Конституция Российской Федерации 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законом Российской Федерации от 21 июля 2014 г. №11-ФКЗ)// СЗ РФ. 2014. - №31. – Ст. 4398.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // СЗ РФ. 1996. – №1. – Ст. 16.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 1994. – №32. – Ст. 3301.

⁴ Закон Тульской области от 07.10.2009 №1336-ЗТО (с изм. на 01.03.2019) «О защите прав ребёнка» // Правовая справочно-информационная система «Гарант», дата обращения: 06.11.2019 г.

⁵ Доклад о деятельности уполномоченного по правам ребёнка в Тульской области, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребёнка в Тульской области за 2018 год / <https://pravarebenka.tularegion.ru>.

сносе ветхих и аварийных объектов. Граждане, проживающие в домах, которые в установленном законом порядке признаны аварийными и подлежащими сносу, зачастую не ознакомлены должным образом с действующим законодательством, в силу чего многие из них считают, что при переселении им должны быть улучшены не только условия проживания, но и увеличен метраж жилья.

Прежде всего, необходимо учитывать, что в соответствии с п.1 ст.89 Жилищного кодекса РФ предоставляемое гражданам в связи с выселением другое жилое помещение по договору социального найма должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населённого пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в границах данного населённого пункта⁶.

Так, заявительница из города Тулы в своём обращении указывала на то, что её брак с мужем расторгнут, вместе они не проживают, по программе переселения граждан из аварийного жилищного фонда семье предоставили отдельные жилые помещения. Заявительнице и её ребёнку предоставили маленькую комнату в трёхкомнатной квартире, а её бывшему мужу – отдельную однокомнатную квартиру. С данным решением заявительница была не согласна, в связи с чем, в интересах мамы и ребёнка Уполномоченным был направлен запрос в администрацию муниципального образования «Город Тула», в результате заявительнице предложили жилое помещение большей жилой площадью, а для её бывшего мужа стали подбирать жилое помещение для переселения.

Помимо этого, к Уполномоченному поступают обращения, которые связаны с предоставлением жилья в рамках исполнительного производства по решениям судов, а также с просьбой оказать им содействие в исполнении судебных решений по выделению их семьям жилых помещений на основании договора социального найма.

⁶ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №188-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 2005. – №1. – Ст. 14.

Необходимо также упомянуть о многодетных семьях, которые обращаются к Уполномоченному с вопросом улучшения жилищных условий. К примеру, семья заявителей с тремя детьми из Тульской области проживают в комнате, купленной на материнский капитал. Семья стоит в очереди на расширение жилья, но та двигается очень медленно. Из ответа администрации можно сделать вывод, что жилое помещение по договору социального найма семье будет предложено согласно существующей очередности, поскольку у администрации отсутствуют законные основания для внеочередного предоставления семье жилого помещения, ибо это нарушит права граждан, ранее вставших на учёт. Таким образом, заявителям было разъяснено, что они могут участвовать в ведомственной целевой программе, направленной на обеспечение молодых семей жильём.

Не редкостью ещё являются обращения от родителей детей-инвалидов с просьбой дать разъяснения о возможности улучшения своих жилищно-бытовых условий. Так, одного из заявителей, воспитывающего ребёнка-инвалида, интересовал вопрос получения субсидий на приобретение жилья. Уполномоченным были даны разъяснения Федерального закона от 02 июля 2013 г. №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»⁷, согласно которому инвалиды и семьи, имеющие детей-инвалидов, нуждающиеся в улучшении жилищных условий, вставшие на учёт после 01 января 2005 года, обеспечиваются жилым помещением в соответствии с жилищным законодательством РФ.

Вопрос, касающийся детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, до сих пор остаётся проблематичным. Необходимо заметить, что количество обращений, связанных с жилищной проблемой вышеуказанных лиц⁸ и лиц из их числа составляет 10.

⁷ Федеральный закон от 24.11.1995 №181-ФЗ (ред. от 18.07.2019) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. – №48. – Ст. 4563.

⁸ Доклад о деятельности уполномоченного по правам ребёнка в Тульской области, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребёнка в Тульской области за 2018 год / <https://pravarebenka.tularegion.ru>.

Уполномоченный рассматривал и обращения, связанные с жалобой на неудовлетворительное состояние жилых помещений, которые закреплены за детьми-сиротами. Например, рассматривалось обращение опекуна в интересах опекаемого ребёнка с указанием на то, что за ним закреплено жильё в деревянном доме, при посещении которого было выявлено, что оно находится в неудовлетворительном состоянии. По запросу Уполномоченного был проведён осмотр технического состояния жилого помещения, подготовлен акт обследования, опекуну предложено обратиться с заявлением в межведомственную комиссию по оценке помещений и многоквартирных домов на территории соответствующего муниципального образования о признании квартиры непригодной для проживания.

Также необходимо указать, что немалое количество обращений связано с неисполнением судебных решений по предоставлению жилья. Одна заявительница в своём обращении делала ссылку на то, что она относится к категории лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, одна воспитывает сына, проживает у знакомых. Для восстановления своего жилищного права обратилась в суд, который удовлетворил её исковые требования, однако жилое помещение органами местного самоуправления предоставлено не было. Из информации, предоставленной Уполномоченному по его запросу администрацией, следовало, что заявительница включена в список детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, имеющих право на обеспечение жилыми помещениями в городе, но улучшить жилищные условия не предоставляется возможным, поскольку будут нарушены права граждан, принятых на учёт ранее. Органы местного самоуправления предлагали жилые помещения маневренного фонда, от которых заявительница отказывалась. Уполномоченным с учётом её семейного положения была высказана просьба по подбору благоустроенного жилого помещения из маневренного фонда. В итоге был предложен вариант, который удовлетворил заявительницу.

Таким образом, из всего вышесказанного, можно сделать вывод, что для решения жилищных проблем необходимым выступает разработка целевых программ, направленных на создание доступной среды проживания, в первую очередь, детей-

инвалидов, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; выработка на федеральном уровне единого порядка исполнения судебных решений по предоставлению жилых помещений; создание специальных социальных помещений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые бы предоставлялись им для проживания до момента обеспечения жилыми помещениями специализированного найма; запуск механизма приобретения жилья на вторичном рынке, а также установление ответственности за контроль по использованию жилых помещений либо распоряжением жилыми помещениями, обеспечением надлежащего санитарного и технического состояния этих жилых помещений, которая будет возлагаться на администрации районов по месту нахождения жилого помещения.

IMPLEMENTATION OF PROTECTION OF HOUSING RIGHTS BY THE COMMISSIONER FOR CHILDREN'S RIGHTS IN THE TULA REGION

Prokudina Tatyana Andreevna, Grosheva Inna Alekseevna

Tula state University Institute of law and management

155 F. Engels str., Tula, Russia, 300012

tula.law@yandex.ru

Supervisor: N. S. Bessarab, Ph. D., associate Professor

Department of civil and land law IPU Tulsu

The article is devoted to the disclosure of important problems of protection of children's rights to housing. Based on the results of the study, as well as analysis on the implementation of the rights of the child to housing, conclusions are formulated and directions and ways of solving these problems are developed.

The authors believe that for spiritual, moral, mental, physical and social development, every child should be guaranteed the right to a decent standard of living. An important task of the state to create equal opportunities for children who need equal protection is to ensure the proper implementation of the housing rights of orphans and children left

without parental care, in other words, the most vulnerable category among the younger generation.

It is also necessary to take into account that a large family is one of the families that the state needs to help, first of all, in creating a favorable environment, as well as to ensure the full development and upbringing of children. An important problem in the family, where parents raise children with disabilities, is the issue of improving housing conditions.

Keywords: children, protection, rights, violation, child, housing rights, appeals, Commissioner for children's rights, large family, living quarters.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ

Раджабова Елена Анатольевна

Воронежский государственный университет

Юридический факультет

пл. Ленина, 10А к 9, Воронеж, Воронежская обл., 394006

rajabovae@yandex.ru

Научный руководитель: С.Н. Хорунжий, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права ВГУ

Аннотация: предметом исследования в настоящей статье выступают дискреционные полномочия федерального законодателя. В контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ выделены отдельные направления законодательной дискреции, ограничение сферы которой выступают конституционно-правовые принципы.

Ключевые слова: федеральный законодатель, Государственная Дума, Конституция РФ, законодательный орган, Конституционный Суд РФ, дискреционные полномочия.

Конституция РФ, провозглашая самостоятельность законодательной власти в решении вопросов, относящихся к ее компетенции, наделяет последнюю широкими дискреционными полномочиями, пределы осуществления которых являются предметом дискуссии как среди ученых, так и среди субъектов правоприменения. Обладает ли федеральный законодатель правом принятия законов по любому вопросу? В каких направлениях реализуется законодательная дискреция и в чем конкретно она проявляется? Существуют ли в этой связи какие-либо ограничения? Для того, чтобы ответить на эти вопросы необходимо, во-первых, рассмотреть конституционно-правовой статус Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума), а также полномочия депутатов по реализации ими законодательной инициативы; во-вторых, на основании правовых позиций Конституционного Суда РФ, попытаемся выделить возможные направления дискреционных полномочий федерального законодателя при реализации им своей законотворческой функции.

Государственная Дума – «основная законодательная палата Федерального Собрания» (С.М. Шахрай) представляет собой выборный орган народного представительства, главная задача которого заключается в осуществлении законодательной власти, а именно, в разработке и принятии федеральных законов. Компетенция Государственной Думы определяется непосредственно Конституцией РФ, в соответствии с которой, Государственная Дума принимает федеральные законы по предметам ведения Российской Федерации, а также по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Предметы правотворческой деятельности Государственной Думы практически ничем не ограничены – законодатель вправе принимать законы, касающиеся любого вопроса и регулирующие различные сферы публичных и частных отношений¹. В связи с чем полномочия реализуются с очевидной долей законодательного усмотрения.

¹ Хорунжий С.Н. Деконструкция баланса частных и публичных интересов // Мониторинг правоприменения. 2017. № 2. С. 13-18.

Государственная Дума – связующее звено между гражданами и государством, состоит из народных представителей, т.е. депутатов. В соответствии с Федеральным законом «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» депутат является представителем народа, уполномоченный осуществлять законодательные и иные полномочия, предусмотренные Конституцией РФ и настоящим Федеральным законом. В частности, депутат наделен правом законодательной инициативы, которое реализуется в форме внесения в Государственную Думу законопроектов и поправок к ним. Депутаты вносят в законодательный орган от своего имени предложения по любому вопросу. Однако, согласно позиции Конституционного Суда РФ, фракционная организация депутатов, позволяющая им коллективно отстаивать свою политическую позицию, с одной стороны, облегчает работу законодательного органа, делает ее ход предсказуемым, с другой, имеет негативные аспекты, поскольку устойчивость и дисциплина партийных фракций могут использоваться как средство навязывания узкопартийных, ведомственных и лоббистских решений². Последние таят в себе «опасность «размыwania» народовластных устоев общества, превращения демократических институтов в мощный инструмент отдельных властных групп»³.

Отметим некоторые предметные сферы правотворческих полномочий законодателя, взяв за основу статьи 71 и 72 Конституции РФ. Так, федеральный законодатель осуществляет нормативно-правовое регулирование: защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, налогов и сборов, охраны окружающей среды и экологической безопасности, административной и уголовной ответственности и др. Однако, конституционные полномочия не исключают наличие в них

² Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2012 № 4-П // СПС «КонсультантПлюс».

³ Субочев В.В. Лоббизм как особое средство процессуально-правового регулирования // Материалы международной молодежной научной школы. 2012. С. 55-73.

элемента законодательного усмотрения. На основании судебной практики Конституционного Суда РФ попытаемся выделить некоторые направления дискреции рассматриваемого нами конституционного органа.

Во-первых, федеральный законодатель в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, а также в целях «стимулирования правомерного поведения – предупреждения совершения новых правонарушений»⁴ не только вправе, но и обязан использовать все доступные – в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий – средства, включая установление административной и уголовной ответственности за те или иные деяния⁵. При этом, криминализация (декриминализация) и пенализация (депенализация) деяний, конструирование составов правонарушений и преступлений, определение и изменение вида и размера санкций за их совершение, а также установление оснований привлечения к публично-правовой ответственности является прерогативой федерального законодателя. Криминализация и пенализация как юридико-технические приемы широко используются законодателем в процессе правотворческой деятельности. Однако, в связи с тем, что решения о криминализации деяний не всегда имеет научно-практическую основу, что некоторым авторам дает основания для утверждения об их конъюнктурной продиктованности⁶, количество криминализации деяний с каждым годом увеличивается. Однако, следует отметить, что при установлении мер юридической ответственности, дискреция законодателя ограничивается конституционными и межотраслевыми правовыми принципами: соразмерности и пропорциональности мер государственного принуждения характеру совершенного правонарушения или

⁴ Постановление Конституционного суда РФ от 19.03.2003 № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 20-П, от 25.04.2018 № 17-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Капинус О.С. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // *Общественные науки и современность*. 2018. № 4. С. 41.

преступления. Кроме того, конституционным принципом справедливости предопределяется дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного, степени и характера последствий причиненного вреда, формы вины правонарушителя и иных обстоятельств. Как справедливо отметил Г.А. Гаджиев, «если в законе отсутствует разумная дифференциация правового регулирования, если законодатель допускает необоснованное уравнивание различных групп субъектов права, то это противоконституционное деяние приводит к конституционно-правовой ответственности законодателя»⁷.

Во-вторых, федеральный законодатель вправе устанавливать целесообразные, с его точки зрения, сроки, изменять, отменять и производить их дифференциацию при наличии к тому объективных и разумных оснований, а также определять порядок их течения во времени⁸. Законодатель устанавливает различные сроки (полномочий органов и должностных лиц, процессуальные сроки, общие и специальные сроки давности). Длительность одних четко регламентирована (3 дня, 6 мес., 5 лет) и обусловлена необходимостью обеспечить стабильность и определенность правоотношений, других – раскрывается через оценочные понятия («в разумный срок», «в возможно короткий срок» и т.п.).

В-третьих, федеральный законодатель вправе определять процедуры, порядок и условия осуществления конкретных прав, а также субъектов, которым соответствующее право предоставляется.

Статья 32 Конституции РФ закрепляя право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления не содержит конкретных правил, определяющих условия его реализации. Регулирование избирательных прав и порядка проведения выборов, включая порядок голосования избирателей, установления его итогов и

⁷ Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 14.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011 № 27-П, Определения Конституционного Суда РФ от 14.12.1999 № 220-О, от 03.10.2006 № 439-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

определения результатов выборов, относится к дискреционным полномочиям законодателя, при этом, вводимые им избирательные процедуры должны были честными и прозрачными, предотвращать возможность фальсификации итогов избирательного процесса, способствовать объективному и достоверному отражению действительных результатов электорального волеизъявления граждан. В противном случае избирательное законодательство не будет отвечать конституционной природе выборов⁹.

При определении круга лиц (лиц, подлежащих допросу; лиц, участвующих в деле; лиц, обладающих правом на обращение в суд; лиц, обладающих правом на получение социальных выплат и т.д.) законодатель должен соблюдать конституционные принципы равенства и справедливости, поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и исходить из того, что в силу части 3 статьи 55 Конституции РФ различия в условиях реализации отдельными категориями граждан того или иного права допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели.

Федеральный законодатель, реализуя конституционные полномочия по принятию нормативно-правовых актов, «актуализирует» Конституцию России, переводит ее в реальное, актуальное, соответствующее современным условиям состояние в интересах общественного развития¹⁰. При этом регламентируя различные аспекты частных и публичных правоотношений, законодатель с одной стороны, обладает значительной свободой усмотрения; с другой – осуществляет свои дискреционные полномочия «в границах, конституционно определенных ему носителем власти»¹¹ – обязан соблюдать конституционно-правовые принципы, не вправе допускать отмены, умаления или ограничения каких-либо прав и свобод граждан.

⁹ Постановления Конституционного Суда РФ от 22.04.2013 № 8-П, от 15.04.2014 № 11-П, от 15.11.2018 № 42-П // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Эбзеев Б.С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 10.

¹¹ Червонюк В.И. Законодательная власть и конструкция законодательной воли (аналитический дискурс) // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 4. С. 42.

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS
OF THE DISCRETIONAL AUTHORITIES
OF THE FEDERAL LAWYER**

Radzhabova Elena Anatolyevna

Voronezh State University

Faculty of Law

pl. Lenin, 10A to 9, Voronezh, Voronezh region., 394006

rajabovae@yandex.ru

Scientific adviser: S.N. Khorunzhiy, Candidate of Law,

Associate Professor

Department of Constitutional and Municipal Law of Voronezh State
University

Annotation: the subject of the study in this article are the discretionary powers of the Federal legislator. In the context of the legal positions of the constitutional Court of the Russian Federation, certain areas of legislative discretion are identified, the scope of which is limited by constitutional and legal principles.

Keywords: Federal legislator, State Duma, Constitution of the Russian Federation, legislative body, constitutional Court of the Russian Federation, discretionary powers.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ, ФРАНЦИИ И ГЕРМАНИИ

Сабирова Раиля Раилевна

Казанский институт (филиал) Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России)

ул. Фатыха Амирхана, 12а, Казань, Россия, 420126

sabirova.railya@mail.ru

Научный руководитель: Р.И. Хамидов, канд. ист. наук, доцент
кафедры теории, истории государства и права КИ(ф) ВГУЮ (РПА
Минюста России)

Аннотация: в данной статье рассматриваются механизмы защиты прав и свобод человека в России, Франции и Германии. Проводится их сравнительно-правовой анализ.

Ключевые слова: права и свободы человека, механизмы защиты, Конституционный Суд России, Конституционный Совет Франции, Федеральный Конституционный суд Германии.

Механизм защиты прав и свобод человека – это система обеспечения правового статуса личности, установленная и гарантированная законом, направленная на предупреждение, пресечение и восстановление нарушенных прав и свобод.

В России к таким способам можно отнести следующее:

- судебная защита (ст. 46 Конституции РФ), право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ);

- институт Уполномоченного по правам человека, который принимает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, должностных лиц от любого гражданина РФ. Сам Уполномоченный не может применить методы принуждения, но вправе обратиться в суд с заявлением в защиту нарушенных прав и свобод, либо в компетентные органы.

- Генеральный прокурор, который имеет право присутствовать при рассмотрении дел Конституционным судом РФ и гарантировать дополнительный контроль за судебным процессом.

- Конституционный Суд РФ. Правом на подачу жалобы на любой стадии рассмотрения дела обладает только участник уголовного, административного процесса или сторона гражданского дела при нарушении исключительно конституционных прав. Конституционный Суд проверяет конституционность конкретного закона, а не само дело.

Остановимся на более подробном изучении деятельности одного из главных механизмов защиты в сфере прав и свобод человека – Конституционного суда РФ, который обладает широкими полномочиями и является высшей судебной инстанцией в России по делам о нарушении основных прав и свобод.

Согласно официальному сайту Конституционного суда РФ, с 1995 г. по настоящий момент в КС РФ обращались 361684 раза. С 1995 г. по 2018 г. им было вынесено 561 постановление¹.

Исходя из анализа поводов к рассмотрению дел, по которым приняты постановления на первом месте по количеству – 4263 раз, жалобы самих граждан и их объединений. Затем идут запросы судов общей юрисдикции и арбитражных судов – 137 раз, запросы органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ – 23 раза и т.д. Важно отметить, что в данном списке Уполномоченный по правам человека стоит на 7 месте из 12 имеющихся. За 23 года он обратился с жалобой в КС РФ только 9 раз, хотя его самая главная и единственная задача – защита прав и свобод человека. При этом, даже Президент РФ обращался чаще, хотя это не одна из основополагающих его обязанностей. Также, продолжая изучение статистики решений КС РФ, стоит обратить внимание на результаты рассмотрения дел о проверке конституционности с 1995г. – 2018 г.: 227 признаны конституционными, 318 – полностью или частично неконституционными.

Во Франции механизмами защиты прав и свобод человека являются:

¹ Конституционный суд РФ [Электронный ресурс]. URL: www.ksrf.ru/ (дата обращения: 05.11.2019)

- Суды общей юрисдикции обеспечивают защиту прав человека от действий государства и посягательств со стороны других лиц, наносящих ущерб имущественным интересам.

- Медиатор (представитель) – уполномоченный по правам человека во Франции. Он рассматривает жалобы, которые направляются гражданами Франции и имеющими вид на жительство иностранцами исключительно через Парламент. Медиатор может предлагать внесение поправок к действующим законодательным и административным актам, рекомендовать государственным органам проведение реформ, возбуждать дисциплинарное производство в отношении любого государственного служащего, действующего противоправно, или подать на него жалобу в суд. При этом сам медиатор не имеет права предпринимать никаких мер по отношению нарушений прав и свобод человека, он ограничивается направлением рекомендаций. Ежегодно медиатор предоставляет доклады о результатах своей деятельности в Парламент.

- Государственный Совет – высшая судебная инстанция по административным делам, рассматривает конституционность актов, исходящих от исполнительных органов власти, то есть контролирует административные органы в том числе и на наличие нарушений прав и свобод человека.

- Конституционный совет. Он осуществляет функцию предварительного контроля за соответствием органических (конституционных) законов и регламентов Парламента Конституции Французской республики и её положениям. Законодательный акт может быть отменен только в том случае, если еще не подписан Президентом. Однако, с 1990 г. согласно Закону о Конституционном совете может быть заявлено ходатайство о неконституционности нормативного акта в процессе рассмотрения дела. Если это положение принципиально важно для исхода конфликта, то оно может послужить основанием для пересмотра данного акта Конституционным советом.

В классификации дел Конституционного Совета Франции есть отдельный вид «QPR» - вопрос о конституционности. В соответствии с конституционной реформой от 23 июля 2008 года появилась возможность оспорить конституционность вступившего в силу закона. Согласно статистическому обзору официального

сайта Конституционного Совета Франции, с 1958 г. по июнь 2019 г. было принято данным органом 1518 решений². Из них, касающиеся вопроса конституционности, с 2010 г. по июль 2019 г. – 706 решений (о несоответствии – 234 дела, соответствии – 464 дела, в процессе – 8 дел). В период с 1 января 2019 года по 7 ноября 2019 года Конституционный Совет принял уже 94 решения.

Германия имеет следующие механизмы защиты прав и свобод человека:

- Подача индивидуальной жалобы на любую из трех ветвей власти. Она принимается только при условии наличия непосредственного для гражданина прямого или явного ущерба, наносимого законом.

- Судебное разбирательство. Общие и специализированные суды могут ставить вопрос о конституционности перед Конституционным судом в виде запроса в связи с рассмотрением конкретного судебного дела при условии твердого убеждения судьи в неконституционности применяемого закона.

- Уполномоченный Федерального Правительства по правам человека и гуманитарной помощи, к полномочиям которого относится решение вопросов прав человека и гуманитарной помощи в политике, консультация Федерального министра иностранных дел по формированию политики Германии в данной сфере, поддержка связи и координация правозащитной деятельности с другими организациями и государствами.

- Уполномоченный по делам обороны, т. е. надзора за положением дел в армии, действиями военной администрации и соблюдением прав военнослужащих. Каждый солдат может обратиться к нему по поводу своей службы в Бундесвере или при нарушении его прав. Ежегодные доклады Уполномоченного по делам обороны президент палаты направляет в комитет по обороне, который в последствии направляет его Бундестагу.

- Федеральный Конституционный суд является частью судебной системы Германии. Он рассматривает конфликты между Федерацией и землями или между землями, если они несут конституционно-правовой характер; разрешает споры по вопросам

² Conseil constitutionnel [Электронный ресурс]. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> (дата обращения: 05.11.2019).

толкования положений Конституции ФРГ; изучает жалобы граждан на нарушение своих прав; осуществляет абстрактный контроль (по предложению Федерального Правительства, земельного Правительства и т.д.) и конкретный контроль (по запросам судов на неконституционность акта), которые могут повлечь за собой решение ФКС об отмене этого акта.

По информации из официального сайта Федерального Конституционного суда Германии, с 1951 г. по октябрь 2019 г. было вынесено 7307 решений³.

Для сравнения работы одного механизма защиты – судебного органа, в трех исследуемых странах, проведем анализ решений с 2010 г. по 2019 г. В Германии рассмотрению подлежали 2911 дел, во Франции – 722 решения, а в России – 311 постановлений.

Таким образом, каждое из исследуемых государств имеет внутрисударственные механизмы защиты прав и свобод: в России и Франции – 4, а в Германии – 5. Более того, Россия - одна из стран, в которой предусмотрено участие представителя прокуратуры, то есть представителя института, осуществляющего и содействующего защите прав человека в процессе конституционного судопроизводства. При этом, в России не так силен и развит институт Уполномоченного по правам человека, который практически не участвует в направлении жалоб граждан в КС РФ. Также, необходимо отметить, что большая часть решений Конституционного суда выявлена в пользу граждан, то о неконституционности определенных действий или актов. Франция, в свою очередь, обеспечивает соблюдение не только Конституции 1958 г., но и двух не менее важных документов, входящих в состав Основного закона Франции в юридическом смысле – Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и преамбулы Конституции 1946 г. Медиатор во Франции больше носит номинальный характер, как и смежный орган в РФ, который не имеет права предпринимать определенные действия, поэтому направляет только рекомендации. В ходе исследования было выявлено, что Германия имеет не только Уполномоченного по правам человека, но и специализированный

³ Bundesverfassungsgericht [Электронный ресурс]. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Homepage/homepage_node.html (дата обращения: 05.11.2019).

орган в военной сфере по вопросам прав и свобод - Уполномоченный по делам обороны. Кроме того, граждане Германии могут написать индивидуальную жалобу касательно любого органа власти, чего нельзя сказать о российских и французских гражданах. Также, наличие специализированных судов и специализированного института- Уполномоченного по делам обороны с повышают уровень защиты отдельных групп населения.

Согласно анализу внутригосударственных механизмов, наибольшее количество дел по нарушению прав и свобод принадлежит Германии, а наименьшее – России. При этом, согласно статистике решений Европейского суда по правам человека с 2016 по 2018 гг. по запросам на мировые соглашения у России всего – 592 решения, у Франции - 409 решений, у Германии всего – 256 решений, то есть все наоборот. Во Франции граждане довольно активны в направлении жалоб как во внутригосударственные, так и в международные механизмы защиты прав и свобод. Следовательно, можно прийти к мнению о недоверии российских граждан механизмам защиты прав и свобод внутри своей страны. Его необходимо повысить путем улучшения работы названных выше механизмов или же введения специализированных институтов, как в Германии. Они смогут решать большую часть проблем внутри государства, а не на международной основе, что не только поспособствует решению имеющихся проблем, но и повысит её статус на мировой арене.

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE
EFFECTIVENESS OF MECHANISMS FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN RUSSIA, FRANCE
AND GERMANY**

Sabirova Railya Railevna

Kazan Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice
(RPA of the Ministry of Justice of Russia),
ul. Phatikha Amirkhana, d. 12a, 420126, Kazan
sabirova.railya@mail.ru

Research advisor: R.I. Khamidov, PhD, Associate Professor of theory and history of state and law, Kazan Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)

Abstract: This article discusses the mechanisms for protecting human rights and freedoms in Russia, France and Germany. A comparative analysis is carried out.

Keywords: human rights and freedoms, defense mechanisms, Constitutional Court of Russia, Constitutional Council of France, Federal Constitutional Court of Germany.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ЭПОХУ «NEWSPACE»

Сайфуллин Эмиль Камильевич

Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве РФ
Кафедра международного и европейского права
ул. Большая Черёмушкинская, 34, Москва, Россия, 117218
emil-vostok@list.ru

Научный руководитель: А.Я. Капустин, научный руководитель
Института законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации, президент Российской
ассоциации международного права, доктор юридических наук,
профессор

В течение ближайших 10 лет для человечества могут стать возможными межпланетные перелёты, а, следовательно, поступательная колонизация Солнечной системы. Поэтому науке международного права следует и должно уже сегодня, на заре человеческой колонизации Космоса рассматривать возможные варианты и перспективы развития регламентации деятельности в космосе, потому что завтра уже может быть поздно, а международно-правовой вакуум тем временем заполнит что-то другое, как это уже происходит с регулированием промышленного освоения ресурсов на астероидах и активно развивающимся в этой области национальным законодательством ряда государств.

Ключевые слова: международное космическое право, Договор о космосе, колонизация космоса, NewSpace, космос.

Идеи о колонизации Космоса и межпланетных полётах по Солнечной системе не новы. В 60-70 гг. XX века и в СССР, и в США велись активные разработки подобных проектов. В 1971 году был запланирован пуск советской трёхлетней миссии к Марсу, целью которой был пилотируемый облёт Марса и возвращение к Земле. Для этого планировалось использовать специально разработанный «Тяжёлый межпланетный корабль (ТМК)». В 1973

году США планировали миссию пилотируемого облёта Венеры.

Человечество уже было готово к колонизации и освоению пространства Солнечной системы с технологиями шестидесятых годов. Почему же люди не пошли дальше? В последующие годы космонавтика стала терять свою романтику, дух героизма и первооткрывательства.

Но в 2000-х годах появился феномен, обозначаемый в англоязычной литературе как «NewSpace» - «НовыйКосмос». Он возник благодаря расцвету индустрии частных аэрокосмических компаний, основатели которых в прямом смысле вдохнули в космонавтику вторую жизнь. На сегодняшний день есть сразу несколько частных компаний, которые поставили цель колонизировать Марс в ближайшее десятилетие. Однако, безусловно ближе всех к этому подошла американская «SpaceX», основанная Илоном Маском.

SpaceX планирует отправить людей на Марс уже к 2024-25 годам. Илон Маск рассматривает Марс в первую очередь как «колыбель человечества». То есть колонизация Марса позволит спасти человечество как вид в том случае, если на Земле произойдет глобальный катаклизм, ядерная война, вспышка нового вируса или другой из десятков вариантов уничтожения человечества. Цель Маска и его команды – превратить человечество в межпланетный вид.

Первые колонисты на Марсе, какую бы компанию или страну они не представляли, будут находиться на этом небесном теле легально и «в соответствии с международным правом, включая Устав Организации Объединенных Наций»¹. Так, например, первая статья Договора о Космосе 1967 года, говорит, что «Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, открыто для исследования и использования всеми государствами... при

¹ Статья 3, Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1966 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governings.shtml (дата обращения 14.11.2019).

свободном доступе во все районы небесных тел»². Вероятнее всего, первые экспедиции и марсианские базы будут проектами частных компаний, прошедших процесс национального лицензирования для осуществления этих миссий. Однако, согласно статье 6 Договора о Космосе, в данном случае с государств не будет снята ответственность за действия таких компаний: «Государства – участники Договора несут международную ответственность за национальную деятельность в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, независимо от того, осуществляется ли она правительственными органами или неправительственными юридическими лицами, и за обеспечение того, чтобы национальная деятельность проводилась в соответствии с положениями, содержащимися в настоящем Договоре. Деятельность неправительственных юридических лиц в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела, должна проводиться с разрешения и под постоянным наблюдением соответствующего государства – участника Договора»³.

Статус марсианских баз будет установлен по аналогии с антарктическими научными станциями или Международной космической станцией. Многие будут схоже с международным морским правом относительно регулирования деятельности в открытом море. Не нарушая статью 2 Договора о Космосе, возможно поделить Марс на секторы юрисдикции стран регистрации космических кораблей и членов их экипажей, без провозглашения суверенитета или частной собственности над конкретной территорией. Колонисты будут подчиняться как международному праву, так и национальному праву государства регистрации космического корабля, о чём говорит статья 8 Договора о Космосе: «Государство – участник Договора, в регистр

² Там же.

³ Статья 6, Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1966 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governi ng.shtml (дата обращения 14.11.2019).

которого занесен объект, запущенный в космическое пространство, сохраняет юрисдикцию и контроль над таким объектом и над любым экипажем этого объекта во время их нахождения в космическом пространстве, в том числе и на небесном теле»⁴. Похожую норму можно встретить в Соглашении о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 года. Следует отметить, что Россия, США, Великобритания, Франция, Китай, как и подавляющее большинство государств мира не являются его участниками. Данное Соглашение незаслуженно недооценено, несмотря на охваченный им обширный круг вопросов.

Предположительно, первым камнем преткновения станут ресурсы Марса, его полезные ископаемые. Несомненно, что по прибытию первой миссии на Марс будет произведена геологическая разведка, и начата добыча как минимум воды и кислорода для нужд колонии, и летательных аппаратов. Это уже может идти в разрез с действующим международным правом, так как до сих пор, добыча материалов с небесных тел осуществлялось в минимальных количествах и только в научных целях. Очевидно, что нужды колонии потребуют производить значительную добычу материалов для строительства, изготовления топлива и воздуха. Статья 6, в пункте 2 Соглашения о деятельности государств на Луне и других небесных телах, предусматривает: «При проведении научных исследований государства-участники могут также использовать минеральные и другие вещества Луны для поддержания жизнедеятельности своих экспедиций в необходимых для этой цели количествах»⁵. Несомненно, что параллельно добыче

⁴ Статья 8, Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1966 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governi ng.shtml (дата обращения 14.11.2019).

⁵ Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах. Принято резолюцией 34/68 Генеральной Ассамблеи ООН от 5 декабря 1979 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/moon_agreement.shtml (дата обращения 14.11.2019).

ресурсов для поддержания деятельности колонии, колонисты начнут добычу редко встречающиеся на Земле минералов и металлов, и в коммерческих целях, благо добывать их в марсианских условиях легче чем в земных. Возникнет проблема, аналогичная той, с которой столкнулись юристы-международники и всё мировое сообщество уже сегодня, а именно вопрос коммерческой добычи полезных ископаемых на астероидах. В 2015 году США, а в 2017 году Люксембург приняли национальные законы о легализации и стимулировании индустрии коммерческой добычи полезных ископаемых на астероидах. Эти инициативы напрямую угрожают и идут в разрез с устоявшимся международно-правовым регулирование деятельности в Космосе.

В первую очередь, 2 статье Договора о Космосе, где сказано, что «Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами»⁶.

Стоит отметить, что в западном политико-правовом сообществе всё сильнее звучат предложения о необходимости пересмотра и реформирования международного космического права с учётом современных реалий развития космической индустрии, развития осуществляемого в первую очередь коммерческими компаниями. Следовательно, что возможно осуществить в ближайшие годы на астероидах, ещё легче будет осуществить и на Марсе. Кроме того, условия и география пригодных мест для строительства баз на Марсе ограничены. Несмотря на то, что в статье 12 Договора о Космосе сказано, что «Все станции, установки, оборудование и космические корабли на Луне и на других небесных телах открыты для представителей других государств – участников настоящего Договора на основе

⁶ Статья 2, Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1966 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governi ng.shtml (дата обращения 14.11.2019).

взаимности. Эти представители заблаговременно сообщают о проектируемом посещении, чтобы позволить провести соответствующие консультации и принять меры максимальной предосторожности для обеспечения безопасности и во избежание помех для нормальных операций на установке, подлежащей посещению»⁷ – лучшие и самые выгодные места займут первые поселенцы. По мере увеличения колоний разных стран и компаний, а также совершенствование технологий добычи, обработки и транспортировки ископаемых неизбежен конфликт, но конфликт этот будет решаться между мировыми державами здесь на Земле.

**PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT
OF INTERNATIONAL LAW IN THE ERA OF «NEW SPACE»
Sayfullin Emil Kamilevich**

The Institute of Legislation and Comparative Law under the
Government of the Russian Federation

*Bolshaya Cheremushkinskaya str., 34, Moscow, Russia, 117218
emil-vostok@list.ru*

*Research advisor: Kapustin Anatoly Yakovlevich, Academic Adviser
of the The Institute of Legislation and Comparative Law under the
Government of the Russian Federation, President of the Russian
Association of International Law, Doctor of Law, Professor*

Abstract: Over the next 10 years, interplanetary flights and, consequently, the progressive colonization of the Solar System may become possible for humanity. Therefore, the science of international law should already today, at the dawn of human colonization of space, consider possible options and prospects for the development of regulation of activities in space, because tomorrow it may be too late, and the international legal vacuum in the meantime will fill something

⁷ Статья 12, Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1966 года. // Конвенции и соглашения ООН. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governin.html (дата обращения 14.11.2019).

else, as it already occurs with the regulation of industrial development of resources on asteroids and the actively developing in this area national legislation of some states.

Keywords: international space law, Outer Space Treaty, colonization of space, New Space, space.

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВЕЛИКОБРИТАНИИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ.

Силантьев Ян Ринатович

Самарский Университет, студент

Юридический Факультет

Адрес: 443011, г. Самара, Россия, ул. Академика Павлова, 1в
jsilantyevev@gmail.com

Научный руководитель: М.Ю. Спирин, канд. юрид. наук, доцент
кафедры Кафедра теории и истории государства и права и
международного права
Самарский Университет

Аннотация: В данной статье освящается оформление тенденций и перспектив права интеллектуального собственности Великобритании в XXI веке. Анализ исторических предпосылок, определивших будущее направление развития права интеллектуальной собственности, действующих нормативных актов. Выделение ряда особенных прогрессивных институтов, получивших в дальнейшем широкое распространение.

Ключевые слова: международное право, право интеллектуальной собственности, авторское право, право Европейского союза, эволюция нормативных актов Великобритании.

В современном мире трудно представить тот факт, что в прошлом, понимание людей о праве интеллектуальной собственности находилось на зачаточном уровне, не говоря уже о нововведениях, которые существуют в настоящем.

Говоря о праве интеллектуальной собственности Великобритании, исходя из исторических особенностей, экономического развития и еще ряда факторов, потребность в защите прав авторов, направленной на честное использование результатов деятельности последних, стояла особенно остро. В праве интеллектуальной собственности Великобритании существует ряд значительных нормативных актов, которые регулировали данный вопрос, в разные исторические периоды данного государства.

Первым, в современном понимании, нормативно-правовым актом, который регулировал отношения между фактическими владельцами интеллектуальной собственности и лицами, которые хотели воспользоваться результатами данной деятельности, стал Статут Королевы Анны 1710, так же известный под названием «Акт о поощрении учёности путём наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени»¹. Говоря о значимости данного документа, Людмила Анатольевна Алябьева, в своей работе «Литературная профессия в Англии в XVI—XIX веках» подтверждает факт влияния сформировавшегося интеллектуального права на понимание и принятие в последующем локальных нормативно-правовых актов в доминионах Великобритании. Исходя из содержания Статута, можно выделить несколько особенностей, которые получили закрепление в данном нормативно-правовом акте. Введение 14-летнего срока продажи прав на использование результатов интеллектуальной деятельности, а затем продление данного срока еще на 14 лет, является одним из ключевых моментов формирования права интеллектуальной собственности в Великобритании, который ассоциируется с рядом споров, возникших после принятия данного Статута². Также важным

¹ Л. А. Алябьева. Литературная профессия в Англии в XVI—XIX веках. — М.: Новое литературное обозрение, 2004. — 400 с.

² Там же. — 400 с.

элементом данного нормативно-правового акта, является обязательное использование печатной машины для копирайта³. Копирайт, в современном ключе отличается от представлений данного понятия в XVIII веке, а именно коммерческое использование результата творческого труда, признание прав на него не только у его создателя, но и у лиц, оказавших автору техническое, организационное и финансовое содействие, а также зависимость предоставления охраны произведения от выполнения формальностей (регистрации произведения, депонирования его экземпляров в специальных организациях и пр.)⁴. Важным нововведением является обязательная регистрация прав авторов, также получившее закрепление в Статуте 1710 года⁵. Немаловажным является более совершенная защита прав владельцев интеллектуальной собственности, в частности, это провозглашение принципа неотчуждаемости прав авторов на результаты своей деятельности⁶. До принятия Статута 1710 года авторы находились в бесправном положении, если владелец интеллектуальной собственности продавал свои рукописи другому лицу, то терял права в отношении результатов своей деятельности и как следствие не мог требовать их честного использования. Говоря о введении сроков, была затронута тема, касающаяся споров возникших между издателями и государством, в лице парламента, судов, Палаты Лордов, относительно введения «Вечного копирайта»⁷. Решение Палаты Лордов, заключающееся в отвержении идеи «Вечного копирайта» и введении сроков, после которых результаты интеллектуальной деятельности становились общественным достоянием, произвело настоящий фурор в обществе «Нам трудно даже вообразить, насколько массовую политическую реакцию вызывало это решение Палаты лордов. В Шотландии, где действовало большинство „пиратских издателей“,

³ Там же. – 400 с.

⁴ Авторское право: Нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. М., 1998.

⁵ Л. А. Алябьева. Литературная профессия в Англии в XVI—XIX веках. — М.: Новое литературное обозрение, 2004. — 400 с.

⁶ Там же. – 400 с.

⁷ Там же. – 400 с.

люди праздновали событие на улицах. Как сообщал „Эдинбург Адвертайзер“, „ни одно частное событие доселе не привлекало такого внимания публики и даже не могло сравниться с положительным решением Палаты лордов, в котором столь многие были заинтересованы“»⁸

В дальнейшем большинство спорных моментов были разрешены в Законе «Об авторском праве Соединенного Королевства» 1842⁹. Исходя из содержания данного нормативного правового акта, стоит отметить ряд особенностей и нововведений. В частности, это введение нового срока действия авторского права, теперь в большинстве случаев исчисление велось после смерти автора, а именно 7 лет¹⁰. Также срок распространялся на результаты интеллектуальной собственности, которые были изданы при жизни данного автора. Следующей особенностью, является обязательное представление одного экземпляра в Британский музей, а также в ряд Университетов по соответствующему требованию¹¹. В законе 1842 года сохранилась необходимость регистрации права в специальном реестре авторских прав, на случай обращения в судебные инстанции. Также была введена ответственность за нарушение авторских прав, в частности любая «пиратская» копия могла быть изъята, а также все издания, опубликованные за пределами Британской Империи, признавались незаконными и подлежали наложению штрафа сотрудниками таможни.

Говоря о законе Британской Империи 1911 года, стоит отметить прогрессивность и ориентацию на будущее данного нормативно-правового акта. Немаловажным стоит считать тот факт, что закон был принят после первого пересмотра Бернской Конвенции, которая была посвящена защите литературных и музыкальных произведений. Исходя из содержания данного закона, то он вобрал в себя все предшествующие нормативные акты,

⁸ Лессиг, Л. Свободная культура / Пер. О. Данилова под ред. В. Ильина. — М.: Прагматика культуры, 2007.

⁹ Copyright Act, London (1842), Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M.

¹⁰ Там же. — раздел 1/2

¹¹ Там же. — раздел «And of any subsequent edition which had significant additions»

касающиеся защите и регулированию авторских прав и положений об интеллектуальной собственности в целом. В положениях этого закона встречается формулировка, которая действительно считается прогрессивной и касается регулирования вопросов о звукозаписях¹². Также важным нововведением стали, изменения представления о сроке авторских прав и существенном его увлечении. Согласно закону 1911 года, авторское право возникало с момента фактического создания, а не с момента публикации, как утверждалось ранее¹³. Говоря о сроках, стоит отметить следующее: увеличение до 50 лет со дня смерти автора, также сохранилось пожизненное распространение авторских прав на результаты интеллектуальной деятельности¹⁴. Данный нормативно-правовой акт имел существенное влияние на правовые традиции доминионов Великобритании, но некоторые государства, например, США, сформировали свое представление об авторском праве. В частности, различие между «добросовестным» и «честным» использованием, первая конструкция представляет собой более гибкую модель распоряжения результатами интеллектуальной собственности, вторая же наоборот имеет более жесткий характер регулирования отношений¹⁵.

Позже в 1956 году был принят закон «Об авторском праве в Великобритании», который был призван привести положения об авторском праве в соответствие с международным законом «Об авторском праве и технологических разработках»¹⁶. Говоря о нововведениях, можно выделить ряд составляющих, в частности, компьютерные программы, которые регулировались данным законом, до принятия последующего, так как считались произведениями искусства. Следующими важными элементами нового перечня, стали кинофильмы, звукозаписи, трансляция телевизионных и звуковых передач. Система санкций получила закрепление в части третьей настоящего закона и существенно

¹² MacQueen, Hector L.; Waelde, Charlotte; Graeme T., Laurie (2007)

¹³ Coyle, Michael (23 April 2002)

¹⁴ Macgillivray, E. J., The copyright act, 1911, annotated, 1912.

¹⁵ Burrell, Robert; Alison Coleman (2005)

¹⁶ Бенгли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право — СПб., Юридический центр Пресс, 2007. — С 111.

модернизировалась с начала XX века, выражающееся в денежном эквиваленте штрафов за неправоверное использование результатов интеллектуальной деятельности. Также стоит отметить, что большинство принципов и положений, предшествующих нормативно-правовых актов, были модернизированы и получили закрепление в тексте закона 1956 года.

Переходя к вопросу о современной концепции интеллектуальной собственности Великобритании, стоит выделить действующий закон Великобритании «Об авторском праве» 1989 года. Который был призван привести положения авторского права Великобритании в соответствии с правовой традицией Европейского союза. Также немаловажным можно считать внесенные поправки 1995 года, увеличивающие сроки распространения авторского права, еще на 20 лет и составившие 70 лет¹⁷. Характер данных поправок имел ретроспективный характер и имел распространение, на произведения начиная с 1925 года¹⁸. Современные представления об авторском праве Великобритании имеют оформившийся характер и представляют собой модернизацию предшествующих положений и представлений об интеллектуальной собственности, а также о защите авторских прав. Также стоит отметить прецедент в современной правовой традиции Великобритании, который имеет значение при урегулировании вопросов о праве интеллектуальной собственности. Существуют противоположные точки зрения на данный вопрос, позиция Рене Давида и Руперта Кросса. Первый считал, что «Закон не считается нормальной формой выражения права, а всегда является инородным телом в системе английского права. Судьи, конечно, применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судами и в той форме, а также в той степени, какую установят судьи. В Англии всегда предпочитают цитировать вместо текста закона судебные решения, применяющие закон. Только при наличии таких решений английский юрист будет действительно

¹⁷ Авторское право ЕС. (Меры в отношении пиратской продукции и отмена ограничений на ввоз товаров). Положения 1995 года.

¹⁸ Там же.

знать, что же хотел сказать закон, так как именно в этом случае норма права предстанет в обычной для него форме судебного решения»¹⁹. Второй высказывался за признание прецедента, как важной составляющей судебной системы Великобритании «Ни один суд, никакой другой государственный орган не может подвергнуть даже сомнению правомерность издания и юридическую значимость актов парламента. В то же время парламент обладает таким правом в отношении складывающихся на основе судебных решений прецедентов»²⁰. Исходя из вышесказанного, можно согласиться с мнением Р. Кросса, относительно вопроса применения прецедентов о защите авторских прав, прошедшего через определенное количество цитирований. В частности, можно выделить знаковые прецеденты, которые действуют в Великобритании: Sabaf против MFI; Campbell против MGN Limited, Regina против Johnstone, Buchanan против Alba Diagnostics Limited; Designer Guild Limited против Russell Williams²¹. Но стоит отметить, что следует рассматривать претенденты и статуты в совокупности, так как они составляют единую правовую систему Великобритании.

В научной литературе основные тенденции развития интеллектуального права Великобритании связывают с влиянием международных нормативно-правовых актов на национальное право государства. Как считает Н. А. Романенко, в своей работе «Роль национального законодательства и судебного прецедента в правовом регулировании интеллектуальной собственности в Великобритании» анализируя тенденции развития интеллектуального права Великобритании, они во многом обусловлены законотворческой деятельностью Европейского Союза²². Следовательно, стоит говорить об усилении нормативного

¹⁹ Марченко М.Н. Источники права. – М.: Проспект, 2005. – 576 с.

²⁰ Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985. – 166 с.

²¹ Н. А. Романенко Роль национального законодательства и судебного прецедента в правовом регулировании интеллектуальной собственности в Великобритании. - Вестник ТИСБИ. - 2007. - № 4.

²² Там же.

характера, пришедшей на замену доктринального характера, который носила деятельность Европейского союза. Сегодня, стоит рассматривать интеллектуальное право Великобритании неразрывно от положений Европейского Союза, касающихся этого вопроса. Хотя, полностью отрицать возможность автономного существования авторского права в Великобритании нельзя, исходя из нестабильной политической обстановки, связанной с потенциальной возможностью выхода последней из Европейского Союза.

Стоит отметить, что в силу развития новых подходов понимания субъектов интеллектуальных прав, как в Великобритании, так и во всем мире, в частности выделения, так называемых «квази-субъектов», можно говорить о разрешении споров между людьми и искусственным интеллектом, при наличии должного развития технологий.

UK INTELLECTUAL PROPERTY LAW: HISTORICAL PREREQUISITES AND DEVELOPMENT TRENDS.

Silantyev Jan Rinatovich

Samara University, student

Faculty of Law

Address: 443011, Samara, Russia, Academician Pavlova str., 1c

Email: jsilantyev@gmail.com

Research advisor: M. Y. Spirin, PhD, Associate Professor of the Department of Theory and History of the State and Law and International Law Samara University

Abstract: This article sanctifies the design of trends and prospects for UK intellectual property rights in the 21st century. Analysis of historical prerequisites that determined the future direction of intellectual property right development, existing normative acts. Identification of a number of special progressive institutions that have become widespread in the future.

Keywords: International law, intellectual property law, copyright, European Union law, evolution of UK regulations.

СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ИНДИКАТОР ВОЗМОЖНЫХ ВЕКТОРОВ ТРАНСФОРМАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Терехова Надежда Алексеевна

Московский государственный университет имени

М.В. Ломоносова

Юридический факультет

ул. Ленинские Горы, 1, к. 13, 14, Москва, 119234

terehowa5@mail.ru

Научный руководитель: М.А. Рылова, канд. юрид. наук, доцент
кафедры международного права МГУ

Аннотация: В данной статье рассматриваются соматические права человека, демонстрирующие взаимодействие новых характеристик современного общества и правового регулирования. Обозначаются трансформации общества в морально-этическом и научно-техническом планах. Относящиеся к ним соматические права демонстрируют вероятные пути видоизменения концепции прав человека.

Ключевые слова: права человека, соматические права, этнаназия, гендер, трансплантология.

Изменение материальных условий существования человека неизбежно отражается на правовых системах. Современные характеристики окружающей действительности создают новые вызовы для правового статуса личности. Права и свободы, отражённые в основных международных актах о правах человека, постепенно становятся недостаточными для обеспечения надлежащего уровня жизнедеятельности. Изменяется не только среда, но и мировоззренческая парадигма общества, что также вносит корректировки в представления о правах человека.

Можно обозначить два полюса на шкале мнений относительно концепции прав человека: универсализм и культурный релятивизм. Представители первого подхода доказывают реальность существования единой общемировой

концепции. Их основной тезис: каждый человек достоин обладать равным уровнем правовых гарантий. Отступление от равенства правовых статусов, с данной точки зрения, является дискриминацией. Представители культурного релятивизма опровергают единство, ссылаясь на различия в религиозных и социокультурных условиях¹. Сторонники позиции подчеркивают качественные различия в структуре прав человека в конкретных регионах мира. Речь идёт о субъективно не тождественных представлениях о благе и необходимых правах и свободах. В частности, В.Н. Меркушев выражает убежденность в том, что концепция прав человека, зародившаяся в Западной Европе, наполняется определенным содержанием в конкретно-исторических условиях. Представляется, что правильным является совместное рассмотрение этих точек зрения, но относительно разных аспектов. Нельзя не провозглашать всеобщий уровень гарантий достойного существования каждого человека. Однако конкретные условия жизнедеятельности в значительной мере определяют мировоззрение человека и модель его существования. К тому же действительное положение дел говорит о существовании вариаций правового статуса человека в конкретных государствах. Единство правового статуса скорее можно отнести к разряду правовых ориентиров, к которым стремится мировое сообщество.

Обратимся к рассмотрению концепции соматических прав человека. Прилагательное «соматический» происходит от греческого слова, обозначающего «тело». Большинство определений соматических прав человека концентрируются на их сущности — признаваемой возможности человека различными способами распоряжаться собственной телесностью. Стоит отметить, что в доктрине существует дискуссия относительно корректности выделения категории соматических прав как таковой². В данной работе будут рассматриваться соматические права, которые могут продемонстрировать возможное изменение понимания прав человека.

¹ Шафиев К. Универсальность прав человека и принцип культурного релятивизма//Кавказ и глобализация, 2008. С. 117.

² Лаврик М.А. К теории соматических прав человека//Сибирский юридический вестник, 2005. С. 17-19.

Обратимся к соматическим правам, отражающим изменение мировоззренческой картины общества. Нельзя не обратить внимания на изменение гендерной структуры, которое в большей мере характерно для европейского и американского общества. Произошёл переворот в доктринальном понимании понятия гендера. Традиционная полоролевая концепция, отождествляющая биологический пол и социальную репрезентацию, отошла на второй план. Модернистская концепция представляет гендер в качестве результата совокупного воздействия социальных и биологических предпосылок. Таким образом, утверждается, что половая принадлежность ещё не определяет конкретный гендер. Постмодернистская концепция развивает модернистские представления и определяет гендер в качестве исключительно социального аспекта личности без какой-либо корреляции с половой принадлежностью³. Следовательно, возникает необходимость обеспечения прав лиц, не позиционирующих себя в качестве мужчины или женщины. Актуализируется соматическое право на смену половой принадлежности. Оно может заключаться как в хирургическом вмешательстве, так и в гормональной терапии, а также в их комбинации. Однако тенденция широкого признания гендерного плюрализма и обеспечения каждому полного комплекса прав на основании «признания равных и неотъемлемых прав всех членов человеческой семьи», как гласит преамбула Всеобщей декларации прав человека, свойственна не всем государствам. Несмотря на широкое признание принципа равенства, сохраняются идеи, отрицающие равенство на основании отличий в гендерной идентичности или сексуальной ориентации в силу их противоречия субъективным представлениям о морали и нравственности. Представляется, что право на гендерное самоопределение должно быть присуще человеку, потому что оно способствует гармоничному существованию личности и не несёт в себе вред для иных членов общества. Подобная практика становится все более распространённой в прогрессивных странах. Однако процедуры изменения половой принадлежности должны характеризоваться

³ Воронцов Д.В. Современные подходы к определению понятия «гендер» в социальной психологии//Вестник Оренбургского государственного университета, 2002. С. 98-101.

высоким уровнем гарантий. В частности, стоит остановить внимание на случаях изменения половой принадлежности лиц, не достигших возраста совершеннолетия. Возникают оправданные сомнения в добровольности и полной осознанности данных решений несовершеннолетних.

Другим неоднозначным с этической точки зрения является право на смерть. Это право представляет собой самое радикальное выражение свободы распоряжения собственным организмом. В первую очередь, интерес вызывает эвтаназия. Институт эвтаназии прошёл в своём развитии различные этапы признания и легальности. На современном витке развития эвтаназия вновь легализуется рядом стран после всеобщего запрета на фоне ужасающего опыта нацистского периода. С одной стороны, эвтаназия олицетворяет благородную смерть, лишённую мучений, а с другой — она запрещается клятвой Гиппократата. Большинство религиозных течений выступает против добровольного прекращения жизни⁴. Представляется, что тяжёлые неизлечимые заболевания, морально и физически истощающие больного и его близких, не соответствуют должному содержанию права на жизнь. В таких ситуациях обоснованно предоставить человеку право добровольно преждевременно умереть. Само общество должно быть всесторонне подготовлено к введению института эвтаназии, проинформировано о нюансах его действия. Процедура проведения эвтаназии должна быть четко регламентирована на законодательном уровне. При этом следует разграничивать пассивную и активную эвтаназию, предусматривать критерии, при которых их проведение возможно, устанавливать требования к волеизъявлению лица о прерывании собственной жизни. Отдельное внимание должно быть уделено ситуациям, когда больной не в состоянии выразить волю. Стоит помнить о том, что отсутствие легальной возможности прибегнуть к эвтаназии зачастую толкает больных и их близких людей на преступление с целью прекратить мучения больного.

Развитие научных технологий предоставляет человеку возможности в буквальном смысле перестраивать свой организм.

⁴ Четав С. Е. Философско-правовые аспекты проблемы эвтаназия//Вестник Адыгейского государственного университета, 2009. С. 1-2.

Речь идёт прежде всего о геномных технологиях и применении трансплантологии. Возникает конфликт права на сохранение идентичности и соматических прав. При оценке их соотношения не теряют значения вопросы морали и этики. Другой проблемный аспект заключается в часто беспрецедентном характере практики вмешательства в человеческий организм, потенциальном воздействии на общемировое развитие и невозможности однозначного предсказания всех последствий.

Выделяется группа соматических прав относительно распоряжения органами и тканями. В целях трансплантации могут использоваться органы и ткани живого человека, трупа, искусственно созданные аналоги. Требование безвозмездности отношений реципиента и донора снижает этическую напряженность⁵. Неотъемлема добровольность действий сторон донорских отношений. В мире существует несколько моделей регулирования режима трансплантации органов умерших. Презумпция согласия означает, что органы могут быть изъяты для трансплантации или научных исследований, если лицо при жизни не обозначило своё несогласие. Принцип семейной автономии требует согласия родственников умершего на изъятие органов. Также существует презумпция несогласия⁶. В первую очередь, трансплантология применяется для сохранения жизни и восстановления полноценного функционирования организма. Применение биотехнологий для создания искусственных аналогов человеческих органов увеличивает потенциал использования трансплантологии. Однако она может использоваться и без медицинских показаний. В частности, речь идёт о добровольном внедрении в организм технических устройств. Данный аспект в наибольшей степени актуализирует вопрос о допустимых границах такого рода практик в плане сохранения человеческой идентичности.

⁵ Каримова Ю.А., Савицкая Д.В. Правовые проблемы трансплантологии//Тихоокеанский медицинский журнал, 2015. С. 76-77.

⁶ Козлова А.А. Роль международно-правовых норм в формировании законодательства, регулирующего вопросы трансплантации и донорства в России и за рубежом// Юристь-правоведь, 2017. С.25-28.

Деятельность в сфере генома — новое направление возможностей модификации человеческого организма. Относительно недавно произошли три значимых события в сфере генома: открыты отдельные гены, отвечающие за конкретные характеристики организма, создана синтетическая клетка, разработана технология редактирования генома высших организмов⁷. Исследование генома позволяет прогнозировать многие характеристики функционирования человеческого организма. Особое значение это имеет для развития персонафицированной медицины и модернизации системы здравоохранения в целом. Однако научные достижения в данной сфере в будущем могут быть использованы не для сохранения и поддержания здоровья, а для беспрецедентного улучшения своего организма путём редактирования собственного генома, а также редактирования генома детей, программируя желаемые характеристики ребёнка. Данная перспектива составляет значительную этическую проблему.

Рассмотренные соматические права наглядно демонстрируют возможные направления изменений правового статуса человека в условиях существенных изменений материально-технической среды и морально-этических представлений человечества.

⁷ Пржиленский В.И. Правовое регулирование геномных исследований в России и зарубежных странах: биоэтические и социокультурные контексты//Вестник Университета имени О.Е. Кутафина,2019. С. 120.

SOMATIC RIGHTS AS AN INDICATOR OF POSSIBLE VECTORS OF TRANSFORMATION OF THE CONCEPT OF HUMAN RIGHTS

Terekhova Nadezhda Alekseevna

Moscow State University named after M.V. Lomonosov

Faculty of Law

st. Lenin Hills, 1, building 13, 14, Moscow, 119234

terehowa5@mail.ru

*Research advisor: M.A. Rylova, PhD, Associate Professor
of Department of International Law, MSU*

Abstract: This article discusses somatic human rights that demonstrate the interaction of new characteristics of modern society and legal regulation. The transformations of society in the moral, ethical and scientific-technical plans are indicated. Somatic rights relating to them demonstrate probable ways of modifying the concept of human rights.

Keywords: human rights, somatic rights, euthanasia, gender, transplantology.

РОЛЬ СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЕЙ В НАРУШЕНИИ *JUS COGENS* О ЗАПРЕТЕ ГЕНОЦИДА

Тюрина Кристина Олеговна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» в Нижнем Новгороде
ул. Большая Печерская, 25/12, Нижний Новгород, Россия, 603155
hristinatiurina@yandex.ru

Научный руководитель: А.С. Егорова, преподаватель кафедры
теории и истории права и государства НИУ ВШЭ-НН

Аннотация: В статье проводится анализ влияния социальных сетей в ситуации с геноцидом мусульман рохинджа в Мьянме. На примере Facebook раскрываются трудности выявления постов, содержащих призывы к совершению геноцида. Автором предложены варианты решения затронутых проблем.

Ключевые слова: социальные сети, запрет геноцида, подстрекательство к геноциду, мусульмане рохинджа, Мьянма.

Геноцид – международное преступление, запрещенное Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (принята Резолюцией 260 III Генеральной Ассамблеей ООН от 09 декабря 1948 г.). Анализ приговоров, вынесенных Международным трибуналом по Руанде и Международным трибуналом по Бывшей Югославии, иллюстрирует всю широту бесчеловечности лиц, совершающих геноцид. С развитием глобализации и цифровизации современного мира появляются новые способы распространения призывов к совершению геноцида. В этой связи исследование вопроса о месте и роли социальных сетей в контексте распространения призывов к совершению геноцида, а также вопроса о том, должен ли владелец социальной сети нести ответственность за публикацию или несвоевременное удаление на его социальной платформе постов, содержащих призывы к совершению геноцида, является особенно актуальным.

Анализ положений ст.6 Римского Статута Международного уголовного суда применительно к индивидуальной уголовной

ответственности за совершение актов геноцида, включает ряд актов, которые совершаются с намерением полностью или частично уничтожить национальную, этническую, религиозную группу как таковую:

- убийство членов такой группы;
- причинение серьёзных телесных или умственных повреждений членам группы;
- предумышленное создание для группы условий, которые рассчитаны на полное или частичное ее уничтожение;
- создание мер, предотвращающих деторождение в группе;
- насильственное перемещение детей из одной группы в другую.

В истории, к сожалению, существует довольно много случаев геноцида. В настоящее время мировая общественность уделяет особое внимание ситуации, сложившейся в Мьянме. В 2018 г. Совет по правам человека ООН опубликовал доклад о ситуации в Мьянме, в трех штатах которой (Ракхайн, Качин, Шан) с 2011 г. фиксируются серьёзные нарушения прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права¹.

Совет по правам человека ООН отметил наличие умысла на уничтожение у представителей власти, военных командиров, религиозных деятелей на совершение геноцида в отношении рохинджа. Наличие специального умысла было проиллюстрировано примерами публикаций ненавистнических и дискриминационных реплик, призывов к враждебным действиям и насилию над рохинджа в аккаунтах социальной сети Facebook.

Советом по правам человека ООН была проанализирована роль Facebook в случившейся трагедии в Мьянме. В докладе было подчеркнуто, что число активных пользователей Facebook в Мьянме на 2015 г. составил приблизительно 20 млн. человек. Facebook стал эффективным инструментом для общения органов власти с жителями Мьянмы и обмена новостями между ними. Однако, в аккаунтах Facebook с разной периодичностью появлялись

¹ Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar: 17 September 2018. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/MyanmarFFM/Pages/ReportoftheMyanmarFFM.aspx>.

посты, призывающие к совершению насилия над рохинджа, в которых представители рохинджа назывались оскорбительными словами («*Rohingya is the name of insurgents*», «*terrorists*», «*camel-group*», «*bad guest*», «*unwanted person*», «*Rohingya are lying dogs*», «*Rohingya are liars*», «*Muslim dog*»).

Так, с одной стороны, доступ жителей Мьянмы к Facebook способствует повышению демократии и развитию прав человека. Однако, с другой стороны, ввиду широкой распространенности Facebook, анонимности пользователей, сложности в отслеживании контента постов, Facebook выступает подходящим инструментом в распространении постов ненавистнического характера, включая пропаганду национального, расового, религиозного ненавистничества, нацеленного на дальнейшее совершение актов дискриминации, враждебности и насилия.

Внутренние правила Facebook (*Facebook Community Standard*) закрепляют положение о том, что Facebook удаляет посты, которые нарушают политику социальной сети. Так, Facebook стремится к недопущению присутствия в социальной сети насилия или призывов к его совершению. Кроме того, Facebook стремится разграничивать случайные заявления от реально представляющего угрозу общественной безопасности, безопасности конкретному человеку контента. В этой связи был выработан комплекс мер, который применяется социальной сетью для борьбы с терроризмом². В числе новых применяемых способов борьбы с терроризмом были выделены хэширование аудио-видеофайлов, текстов, изображений; методы машинного обучения для указания оценки нарушения антитеррористической политики Facebook. Полагаем, что данные способы Facebook применяет не только в отношении призывов к совершению террористических актов, но и в отношении актов, призывающих к совершению актов геноцида. Однако, отметим, что в ситуации с мусульманами рохинджа, Совет по правам человека ООН указал на неэффективную модерацию контента (*ineffective content moderation*). В открытом письме Марку Цукербергу представители гражданского общества Мьянмы

² M. Bickert, B. Fishman, Hard questions: what are we doing to stay ahead of terrorists? (2018). URL: <https://newsroom.fb.com/news/2018/11/staying-ahead-of-terrorists/>.

проиллюстрировали неэффективность модерации контента тем, что недостаточно хорошо развит механизм реагирования на посты, содержащие призывы к совершению актов геноцида; недостаточно привлекаются местные заинтересованные стороны (*stakeholders*) для объединения усилий борьбы с проблемой; недостаточно эффективно действует принцип открытости. В свою очередь, Марк Цукерберг подчеркнул, что в настоящее время идет активная работа по улучшению методов искусственного интеллекта, которые нацелены на своевременное выявление оскорбительного, ненавистного, ложного контента, еще до того, как непосредственно сами модераторы заметят подобный контент. Говоря о ситуации в Мьянме, Марк Цукерберг отметил, что в Facebook был создан специальный отдел по работе с местным населением Мьянмы и проработки специфики этого региона для предложения потребителю Мьянмы более качественного и защищенного продукта Facebook³.

В докладе Совета о правах человека ООН описан случай с постом национального предателя (*national traitor*), который был репостнут более 1000 раз. В комментариях к посту содержались призывы совершить убийство человека, в отношении которого был опубликован пост, а также всех тех, кто являлся представителем мусульман (*Muslim*). Совет по правам человека ООН подчеркнул, что на просьбу удалить данный пост, Facebook не предпринял никаких мер быстрого реагирования, однако через несколько недель данный пост все же был удален, но только после повторных обращений в службу поддержки. Однако, спустя несколько месяцев, на просторах Facebook были выявлены по меньшей мере 16 репостов удаленного поста, которые продолжали находиться в Facebook. На протяжении всего времени лицо, в отношении которого был опубликован пост, несколько раз подвергался угрозе убийству от пользователей Facebook. На встрече с представителями комитета Сената США, Марк Цукерберг обозначил, в каких направлениях будет работать Facebook с тем, чтобы в дальнейшем

³ C. Lecher, Myanmar activists say Facebook plans to stop violent speech are «nowhere near enough», (2018). URL: <https://www.theverge.com/2018/4/9/17216810/facebook-mark-zuckerberg-letter-myanmar-activists>.

избежать распространений подстрекательств к совершению геноцида в других уголках мира. Так, Марк Цукерберг указал, что бирманский язык, особенно в части пропаганды ненависти (*hate speech*) очень специфичен, и что носителям английского языка трудно принимать меры быстрого реагирования ввиду языковой специфики. В этой связи Facebook будет работать с местным населением Мьянмы, чтобы выявить особенности бирманского языка и ненавистнической речи (*hate speech*) с целью определения масштабов ненавистнических призывов (*to identify the hate figures*)⁴.

Какова же роль социальных сетей в распространении актов геноцида, на примере ситуации с мусульманами рохинджа в Мьянме? Отметим, что позицию того, что акты геноцида имели место в Мьянме, отстаивает глава ООН по правам человека. Марзуки Дарусман, Председатель Независимой международной миссии ООН по установлению фактов в Мьянме заявил, что социальные сети сыграли определяющую роль (*determining role*), то есть существенным образом способствовали повышению уровня жесточечности, разногласий и конфликтов в Мьянме⁵.

С какими проблемами столкнулся Facebook при предотвращении появления постов, призывающих к совершению геноцида в Мьянме? Как уже было отмечено, это проблема трудностей в установлении точного намерения к совершению актов геноцида из-за языковой специфики; проблема вновь создаваемых аккаунтов несмотря на их удаление и продолжительный срок в течение которого в социальной сети должны быть удалены посты с призывами к насилию.

Таким образом, в настоящее время социальные сети занимают доминирующее положение в системе быстрого и эффективного распространения информации до широкого круга участников. Полагаем, что не только Facebook, но и другим социальным сетям необходимо уделить особое внимание политике

⁴ Transcript of Mark Zuckerberg Senate hearing. URL: <https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/04/10/transcript-of-mark-zuckerbergs-senate-hearing/>.

⁵ T. Miles, U. N. investigators cite Facebook role in Myanmar crisis, (2018). URL: <https://www.reuters.com/article/us-myanmar-rohingya-facebook/u-n-investigators-cite-facebook-role-in-myanmar-crisis-idUSKCN1G02PN>.

распознавания языковых особенностей публикаций. Для этого необходимы не только совместные координационные усилия между различными социальными сетями, но и тесное взаимодействие с местным населением конкретных регионов мира, с целью выявления языковой специфики диалектов. Предлагаем владельцам социальных сетей уделить особое внимание развитию цифровых механизмов применительно к редким языковым диалектам. Данное направление может быть реализовано при помощи внедрения новых механизмов детектирования нежелательного контента на основе методов искусственного интеллекта. Важным направлением действий в вопросе решения трудностей контролирования постов, содержащих призывы к совершению насилия, выступает совместная работа с жителями трудно-кризисных районов мира по повышению их осведомленности в вопросе о пределах допустимого поведения в социальных сетях. Культурно-правовые мероприятия способствуют снижению чрезмерного доверия пользователей социальных сетей к публикуемому на официальных аккаунтах, например, представителей власти, контенту.

THE ROLE OF SOCIAL NETWORKS IN VIOLATION OF *JUS COGENS* ON PROHIBITION OF GENOCIDE

Tiurina Christina Olegovna

HSE University in Nizhniy Novgorod

Law institute

ul. Bolshaia Pechersky, 25/12, 603155, Nizhniy Novgorod

hristinatiurina@yandex.ru

Research advisor: A.C. Egorova, professor of Department of Theory and History of Law and State, HSE University in Nizhniy Novgorod

Abstract: The article analyzes the impact of social networks in the situation with genocide of Muslim Rohingya in Myanmar. The example of Facebook reveals the difficulties of identifying posts containing incitements to commit genocide. The author offers solutions to the problems.

Keywords: social networks, prohibition of genocide, incitement to commit genocide, Muslim Rohingya, Myanmar.

ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Сиренко Екатерина Николаевна,
Тян Виктория Олеговна**

Финансовый университет при Правительстве Российской
Федерации

Юридический факультет

4-й Вишняковский проезд, 4, Москва, Россия, 125993

sirenko.k@mail.ru; a.keliin@icloud.com

Научный руководитель: С.А. Гримальская, канд. юрид. наук,
доцент Департамента правового регулирования экономической
деятельности

Аннотация: В рамках статьи анализируются вопросы теории и практики привлечения к уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей, повлекшее причинение смерти или вреда здоровью. С учетом анализа положений отечественной доктрины и положений зарубежного законодательства обосновывается целесообразность введения института уголовной ответственности за ятрогенные преступления.

Ключевые слова: ятрогения, ятрогенные преступления; уголовная ответственность; медицинский работник; плод; трансплантология.

Ятрогенным преступлением считается умышленное или неосторожное общественно-опасное деяние медработников, нарушающее установленные законом условия и принципы оказания медпомощи, совершаемые ими при исполнении профессиональных

или служебных обязанностей и ставящие под угрозу или причиняющее вред здоровью и жизни пациента.

Анализируемое понятие широко используется в юридической практике, но не включено ни в один нормативный правовой акт Российской Федерации.

Глава СК РФ, А.И. Бастрыкин, заявил о планировании включения в УК РФ статьи об ответственности за врачебные ошибки. Также участие примут сотрудники Минздрава; и уже с их помощью будут разработаны меры, которые помогут следователям фиксировать и раскрывать ятрогенные преступления, потому что количество дел растет, а квалификация их крайне сложна.

По данным СК РФ, в 2012 г. возбуждено 311 уголовных дел, а в 2017 г. их количество увеличилось до 1791, из них 175 были направлены в суды.



Деяния медицинских работников, связанные с причинением вреда здоровью или жизни, квалифицируются следующим образом:

1. Ст. 109 УК РФ «Причинение смерти по неосторожности».
2. Ст. 118 УК РФ «Причинение тяжкого вреда по неосторожности».
3. Ст. 293 УК РФ «Халатность».
4. Ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности».

Но вот в чем заключается проблема:

1. Ни одна из статей не учитывает особенности медицинской деятельности.

1. Судебная практика не единообразна.

2. Следствию тяжело квалифицировать тот или иной случай некачественного оказания медпомощи соответствующе совершенному деянию и его последствиям.

В Российской Федерации при производстве судмедэкспертиз по делам о врачебных ошибках появляются проблемы из-за отсутствия четкой методики расследования ятрогенных преступлений.

В связи с этим предусматривается внесение изменений в Особенную часть УК РФ для совершенствования законодательства в виде введения нормы, устанавливающей ответственность медработников и исключающей возможность квалификации их действий по ст. 109, 118, 293 и 238 УК РФ.

Предлагается внести в законодательство следующие нормы:

1. Ст. 124.1 УК РФ «Ненадлежащее оказание медицинской помощи (медицинской услуги)».

2. Ст. 124.2 УК РФ «Соккрытие нарушения оказания медицинской помощи».

3. Ст. 225 УК РФ «Незаконное осуществление медицинской и (или) фармацевтической деятельности» (в новой редакции).

Предлагаемые нормы содержат указания на специальный субъект преступления – медицинского работника; конкретизацию вида помощи – медицинская помощь или услуга; учитывают различные последствия.

В ст. 124.1 УК РФ предусмотрена ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи (медицинской услуги) вследствие нарушения медработником профессиональных обязанностей, если это повлекло по неосторожности гибель плода человека и/или причинение тяжкого вреда здоровью человека, – наказывается штрафом до двухсот тысяч рублей либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Евгения Минаева, Руководитель УПК за расследованием отдельных видов преступлений¹ СК РФ, предложила ввести термин «плод», однако Елена Байбарина, директор Департамента медицинской помощи детям и службы родовспоможения Минздрава РФ, утверждает, что плод не должен считаться субъектом права, и подкрепляет мнение позицией ЕСПЧ², который не расценивает нерождённого в качестве субъекта, и считает, что нужно рассматривать вопрос о тяжком вреде здоровью, причиненном женщине.

Но необходимо рассмотреть также и судебную практику.

Октябрьский районный суд Челябинской области вынес приговор в отношении двух лиц, анестезиологов-реаниматологов, которые пренебрегли порядком оказания анестезии при проведении операции по родоразрешению при трудной интубации и не выполнили необходимых действий при потере дыхания потерпевшей, что привело к её смерти.

По заключению экспертизы, смерть наступила в результате асфиксии. Врачи могли спасти жизнь пациентки, восстановив ее дыхание путем рассечения связки гортани и введения дыхательной трубки, подключенной к аппарату искусственной вентиляции легких. Оказать пациентке экстренную помощь было обязанностью анестезиолога-реаниматолога.

Обвиняемые признаны виновными в совершении преступления по ч. 2 ст. 109 УК РФ. Но смерть пациентки повлекла за собой и смерть плода. Ответственность обвиняемые понесли лишь за смерть самой пациентки, ввиду того факта, что плод в нашем законодательстве не является субъектом права.

Существует и альтернативная зрения.

Представители прокуратуры оспаривали в Тверском областном суде решение об отсутствии в действиях врачей, из-за которых погиб плод, состава преступления; они утверждали, что

¹ Управление по вопросам процессуального контроля за расследованием отдельных видов преступлений

² Эмбрион является в данном случае частью организма матери, человеческим органом, и «не может рассматриваться в отрыве от нее» (Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany, Application No. 6959/75. – (Дата обращения 12.11.2019).

медработников стоит привлечь к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 109 УК РФ. Суд и апелляция отклонили обвинение, но не из-за внутриутробной смерти ребенка, а из-за отсутствия причинно-следственной связи между гибелью плода и действиями (бездействиями) врачей.

Это свидетельствует о необходимости законодательного закрепления единообразного подхода к оценке действий врачей, результатом которых явилась гибель жизнеспособного плода.

Под жизнеспособным плодом в судебно-медицинской практике понимают возможность плода существовать вне организма матери. Для этого он должен быть доношенным и не иметь каких-либо отклонений и врожденных пороков развития органов и/или систем, не совместимых с жизнью.

По истечении 22 недель³ и более плод является жизнеспособным, обладающим определенными свойствами, а его органы почти сформированы.

Отметим страны, которые признают плод субъектом права и защищают его. В ст. 15 Конституции Словакии прописано, что жизнь достойна охраны еще до рождения. Похожая норма содержится и в ст. 40 Конституции Ирландии.

Из-за научного подтверждения наличия у плода характеристик индивидуума, в том числе телесной формы и генетического кода, отличного от материнского, появляется возможность ввести ответственность за причинение ему смерти.

Ятрогенные преступления существуют и в сфере трансплантологии. Под ними понимают общественно-опасные деяния медработников, совершенные умышленно и нарушающие правила и стандарты процедуры донорства и трансплантации, которые находят отражение в законодательных актах, например № 125-ФЗ от 20 июля 2012 года «О донорстве крови, её компонентов», а также Закон РФ № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. и Порядок оказания медицинской помощи по профилю «хирургия (трансплантация органов и (или) тканей человека)» (утв. приказом Министерства

³ Закреплено в приказе Минздравсоцразвития России «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» от 27.12.2011 N 1687н (ред. от 13.09.2019). – (Дата обращения 12.11.2019).

здравоохранения Российской Федерации от 31 октября 2012 г. № 567н).

Предметом незаконного изъятия в РФ являются органы и ткани, и ст. 120 УК не учитывает клетки, кровь, её компоненты и еще продукты жизнедеятельности человека как возможный предмет, что разнится с зарубежной позицией.

Так, помимо изъятия для трансплантации, существуют иные цели, например, изъятие органов или тканей в целях научного экспериментирования (ч. 1 ст. 126 УК Армении).

Широкая классификация ятрогенных преступлений в сфере трансплантологии встречается в законодательстве Франции:

1. Ст. 511.3 предусматривает ответственность за изъятие органа живого человека без его согласия.

2. Ст. 511.4 – за получение от человека тканей, клеток или иных продуктов жизнедеятельности на условиях оплаты.

3. Ст. 511.6 – за сбор и изъятие в отсутствие письменного согласия живого человека его гамет.

Практика признания данных общественно-опасных деяний весьма обоснована, ведь они могут причинить смерть или же тяжкий вред здоровью человека. Опыт зарубежных стран можно взять за основу для введения аналогичных или похожих норм в наше законодательство.

Таким образом, необходимо отметить, что ятрогенные преступления – тенденция, охватывающая ни один континент. Только в США за год погибает более 100 тысяч человек вследствие ненадлежащего выполнения профессиональных обязанностей врачами. По данным ВОЗ, ятрогении встречаются у 20% больных, они составляют 10% в структуре смертей в больничных отделениях. В этой связи представляется целесообразным введение института уголовной ответственности за ятрогенные преступления.

IATROGENIC CRIMES: ACTUAL ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

**Sirenko Ekaterina Nikolaevna,
Tyan Victoria Olegovna**

Financial University under the Government of the Russian Federation
Faculty of law
4th Veshnyakovsky proezd, 4, Moscow, Russia, 125993
sirenko.k@mail.ru; a.keliin@icloud.com

Supervisor: S. A. Grimalskaya, PhD, associate professor
of the Department of legal regulation of economic activity

Abstract: The article analyzes the theory and practice of criminal prosecution of medical workers for improper performance of their professional duties, which caused death or harm to health. Taking into account the analysis of provisions of the domestic doctrine and provisions of the foreign legislation expediency of introduction of Institute of criminal responsibility for iatrogenic crimes is proved.

Key words: iatrogeny, iatrogenic crimes; criminal liability; medical worker; fetus; transplantology.

**ФОРСАЙТ-СЕССИЯ #1:
GAME LAW – РЕГУЛЯТОР
ИГРОВОГО МИРА**

СЕРВИТУТЫ В ВИРТУАЛЬНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Адушев Максим Сергеевич

Самарский национальный исследовательский университет

имени академика С.П. Королева

Юридический факультет

ул. Академика Павлова, 1Г, г. Самара, Россия, 443011,

z0909709@yandex.ru

Научный руководитель: А.И. Розенцвайг, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права Самарского университета

Аннотация: Статья посвящена закономерностям становления и развития института сервитута в виртуальном ММО пространстве и его классификации. В работе проделан структурный анализ элементов сервитута, а также перспектив его развития.

Ключевые слова: сервитут, игровое пространство, институт, недвижимое имущество, видеоигра, земельный участок, правотворчество.

В настоящее время существует большое количество онлайн и оффлайн видеоигр, как клиентских, так и браузерных, позволяющих обзавестись собственным земельным участком. Где-то это является правом или необязательной возможностью игрока, способной разнообразить досуг пользователя, а где-то обязательным условием существования в виртуальном пространстве, к числу таких можно отнести игры жанра Time management, а именно, фермы.

Зачастую в подобных играх среднестатистический обладатель виртуального недвижимого имущества даже не подозревает, как часто он вступает в правоотношения в процессе облагораживания своего участка: заключает договоры купли-продажи, мены, залога, аренды, а некоторые уникальные видеоигры позволяют установить даже сервитут на тот или иной объем земельного участка.

Сервитуты (лат. *servitus, servitutis* — подчинённое положение) или же права лица пользоваться чужой вещью в определенных пределах, в том или ином отношении¹, иногда являются неотъемлемой частью игрового процесса (геймплея), позволяя игрокам взаимодействовать друг с другом на взаимовыгодных условиях. Так, сервитут может установить право прохода пользователям через участок собственника или же помочь отдельным лицам в сборе определенных плодов с земельного участка с целью сохранения виртуальных вещей. Также сервитут позволяет соседу участка воспользоваться имуществом собственника в связи с отсутствием у первого достаточных свойств или качеств на своей территории для комфортного функционирования, развития и поднятия своего уровня.

Чаще всего институт сервитута уже включен в механику игры, что не позволяет пользователям в полной мере распоряжаться своими правами и своим имуществом. Акцентируя внимание именно на механике, можно прийти к следующей классификации сервитутов: Абсолютные (полные) – позволяющие с разрешения собственника пользоваться всей землей и всем имуществом, расположенным на ней (*Entropy Universe; Minecraft*); Ограниченные – дающие право пользоваться отдельными объектами на территории (сундуками, верстаками) и осуществлять сбор некоторых ресурсов с территории собственника (*Archeage, The Elder Scrolls Online* и, как правило, фермы или их аналоги в социальных сетях); Отсутствующие (не предусмотренные разработчиком) – не позволяющие установить сервитут на земле собственника (*Aion*). Именно «ограниченный» внутриигровой сервитут представляет наибольший интерес, так как является наиболее приближенным к реальному и совмещает в себе как свойство предельного, так и личного сервитута (узифрукта). Данная категория возможна, поскольку некоторые вещи в игровом пространстве оказываются для отдельных пользователей неотделимыми от земли и могут перемещаться лишь самим собственником только в пределах участка. Развитие коммерческой составляющей и возникновение договорной основы позволит

¹ Баринаева М.А., Максименко С.Т. Римское частное право: учебное пособие для ВУЗов М., 2006. – 208 с.

устояться данному институту в игровой практике и даст игрокам возможность получать взаимную выгоду от совершаемых действий.

Основной проблемой развития данного института является отсутствие осознания разработчиком видеоигры себя как правотворца. Зачастую он сконцентрирован на создании именно самого мира, то есть графики и сюжета, а в некоторых случаях и на материальной выгоде, но не уделяет должного внимания законодательной основе игры или же концентрируется только лишь на императивных нормах, составляющих для пользователей череду запретов, которые обеспечивают должное функционирование игрового пространства. В свою очередь, увеличение числа диспозитивных норм в виртуальном поле позволяет разнообразить игровой процесс и способствует освоению некоторых теоретических знаний в области права, которые смогут быть полезными и в реальном мире.

Отсутствие структурированного и систематизированного внутриигрового права может вынудить игроков выйти за пределы виртуального пространства и вступить в реальные правоотношения, способствуя в данном случае заключению настоящего соглашения о сервитуте. В этом соглашении будут прописаны права и обязанности участников, размер платы за сервитут, обстоятельства непреодолимой силы и порядок действия сторон при их наступлении, реквизиты и подписи сторон. К нему также могут быть приложены: кадастровые документы, позволяющие полностью идентифицировать конкретный надел и установить масштаб обременения, схемы и описания порядка эксплуатации земельного участка в форме его обременения (то есть указание на плане участка той территории, которая будет использоваться заинтересованным в сервитуте лицом, а также расшифровка того порядка использования, который стороны договорились установить) и расчёт стоимости сервитута (в виде конкретной математической формулы или в виде отчета об оценке сервитута, подготовленного специалистами специально аккредитованных для этого организаций).

Для регистрации и осуществления ряда других действий потребуется внедрение большого числа лиц в игровой процесс. Для этого станет необходимо создание отдельного реестра для виртуальных земельных участков с присвоением им кадастрового

номера, а также привлечение как кадастровых оценщиков, которые будут осуществлять свою деятельность во внутриигровом поле, так и прочих лиц, необходимых для осуществления сделок с землей. Развитие виртуальных вещных правоотношений вызовет потребность в создании специализированных норм, которые будут регулировать отношения собственности именно в игровом пространстве, или же подтолкнет к толкованию нынешних норм для применения их по аналогии.

С развитием данного института в будущем станет возможен вариант, который позволит избавиться от подобного ряда сложностей, сократит количество посредников в правоотношении и снимет бремя регулирования виртуального пространства с плеч органов публичной власти. Речь идёт о создании единого для всех игровых площадок законодательства, регулирующего большой спектр имущественных отношений. Данная практика заключения соглашения между издателями компьютерных игр облегчит порядок совершения сделок между игроками и увеличит гражданский оборот внутри игр. Также для этого может потребоваться создание отдельного приложения, которое будет фиксировать акты совершения сделок и будет подтверждать их в особом порядке и с использованием электронной подписи.

SERVITUDES IN THE VIRTUAL SPACE

Adushev Maxim Sergeevich

Samara University, Faculty of Law

Academician Pavlov str., 1G, Samara, Russia, 443011,

z0909709@yandex.ru

Research advisor: Rozentsvaig A.I, PhD.,

associate Professor Department of Theory and History of State and Law
and International Law Samara University

Abstract: The article is devoted to legitimacy of formation and development of the institution of easement in virtual MMO area and its classification. This work provides a structural analysis of the elements of easement, as well as the prospects for its development.

Keywords: easement, game area, institute, real estate, video game, land plot, lawmaking

КТО УСТАНОВЛИВАЕТ ПРАВИЛА ИГРЫ?

Ахмеджанова Резеда Рушановна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

reez.ms@mail.ru

Научный руководитель: С.Б. Зинковский, канд. юрид. наук,
доцент кафедры теории права и государства РУДН

Аннотация: Коммерциализация виртуального мира – процесс, благодаря которому активизировалась защита прав на игровые объекты. Пользователям MMORPG недостаточно гарантий их прав, которые им предоставляет администрация игры. «Юзеры» идут в суд. Как квалифицировать отношения, возникающие в связи с оборотом и неправомерным завладением виртуальными объектами? Регулировать государству игровые отношения или отстраниться от этой сферы? Автор оценивает теорию «закрытых миров», после изучения отечественной и зарубежной доктрины и судебной практики дает ответ об эффективности теста «магического круга». Предлагается установить механизм защиты «игрового» имущества, придерживаясь основного принципа: право должно лишь ограждать пользователей от неправомерных действий других аватаров, которые совершаются под прикрытием игры, а не регулировать сами правила и игровой процесс.

Ключевые слова: виртуальные объекты, игровая валюта, «магический круг», «закрытый мир», лицензионное соглашение, администрация игры, пользователь, MMORPG.

Введение

Возрастающая коммерциализация виртуального мира ведет к тому, что к нему будут применяться реальные правовые нормы, поскольку у игроков уже появилось стремление защитить свои активы¹.

Существует несколько подходов к квалификации отношений, возникающих в связи с оборотом и неправомерным завладением виртуальными объектами. Савельевым в его статье «Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх» собраны и представлены варианты:

1. Право не должно вмешиваться в игровые отношения;
2. Необходимо применить аналогию и распространить на виртуальные объекты нормы о вещах и праве собственности;
3. Соглашение между пользователем и оператором виртуального пространства рассматривается в контексте существующих лицензионных соглашений;
4. Рассмотрение виртуальных объектов в качестве «иногo имущества».

Каждый из подходов влечет различный правовой режим игрового имущества, значит, и разную ответственность за нарушения, совершенные в игровом процессе и вне его. Какая ответственность должна последовать, если игрок совершит в виртуальном мире деяние, которое можно квалифицировать как преступное? И должна ли она последовать вообще?

Дискуссия

Американский правовед Б.Т. Дюранске для разрешения данного вопроса предлагает использовать концепцию так называемого «магического круга» (The Magic Circle Test).

Этот термин был позаимствован им у Й. Хейзинги, известного голландского исследователя роли игр в культуре, автора классического труда *Homo Ludens*. Суть его в том, что пространство игры отделено от реального пространства неким магическим

¹ Дюранске, Б.Т., Кейн Ш.Ф. Виртуальные миры, реальные проблемы; пер. В.В. Архипова // Правоведение. – 2013. – № 2. С. 122.

кругом, действия внутри и вне которого не должны зависеть друг от друга².

В обоснование теории научная доктрина приводит пример с соревновательными спортивными играми с высокой степенью травматизма, такими как хоккей или футбол. В ходе матчей игроки нередко наносят травмы соперникам – неумышленно, но порой умышленно, но никто не привлекает их к административной или уголовной ответственности. Действия игроков в ходе игры охватываются тем особым правовым полем – магическим кругом. Риск получения травм или материального ущерба является неотъемлемой частью данных игр, и потому государство «уступает» свою правоохранительную функцию организатору игры: главным регулятором общественных отношений, касающихся непосредственно игрового процесса, становится спортивная федерация, а государственных судей заменяют спортивные арбитры³. Многие государства дополнительно утвердили законодательные акты, которые ограничивают ответственность спортивных арбитров за принятие небрежных решений. В какой-то степени это демонстрирует еще большее уважение к автономии и социальной обособленности игрового поля⁴.

Т.о., если причинение определенного ущерба другому игроку предусмотрено правилами и самой природой игры, такое деяние не будет квалифицироваться как правонарушение с точки зрения государственно-установленного права. Вместе с тем если нарушение, совершённое игроком, не подпадает под «магический круг», то игрок будет нести установленную государством ответственность. Так, например, если один футболист причинил травму другому во время игрового момента, он не будет подвергнут санкции, установленной государством за причинение подобной

² Архипов В.В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. 2014. № 9. С. 77.

³ P.S. Berman. The Globalization of Jurisdiction / in 151 University of Pennsylvania Law Review. 2002. P.506.

⁴ G. Lastowka. Planes of Power: EverQuest as Text, Game and Community / Game Studies (online edition). 2009. Volume 9. Issue 1.

травмы в обычной, неигровой ситуации⁵. Однако, если игрок совершит нападение в целях мести за поражение на игрока-соперника после матча и нанесёт ему травму, данное деяние выйдет за рамки магического круга и будет квалифицировано в соответствии с законодательством.

Рамки магического круга в онлайн-играх определяются лицензионным соглашением. Они создаются игровыми компаниями и их юристами для того, чтобы контролировать и ограничивать антисоциальное поведение самих игроков. Такие соглашения для виртуального мира имеют значение правовой системы и создают «закрытый мир». Действия внутри и вне именно «закрытого мира» не должны зависеть друг от друга.

Сам тест выражается в следующем: виртуальные отношения подпадают под действие права в том случае, когда их участник предвидел или должен был предвидеть, что такие виртуальные отношения будут иметь последствия в реальном мире⁶.

В самом деле, если пользователь виртуального мира наподобие Ultima Online или The Elder Scrolls Online, где возможность воровства прямо предусмотрена и правилами игры, и природой фантастического игрового мира, совершил кражу предмета (пусть даже приобретенного за внесенные в игру реальные денежные средства) у другого игрока, используя для этого умения своего персонажа-вора, данное деяние будет охватываться «магическим кругом» и не повлечёт за собой санкции, установленной государством. Государство уступает свою правоохранительную функцию администрациям игр.

Таким образом, часть прав на виртуальные предметы, имевшие реальную ценность и отчужденные без согласия правообладателя, защищаться не будут. Именно имевшие ценность. При внесении денежных средств в игру они конвертируются в игровую валюту. В силу ее нематериального характера, ограниченных способов использования и условий ее получения,

⁵ Медведев А.И. Правовые отношения в пространстве виртуальных игровых миров: проблемы теории и практики // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. №2(31). С. 145.

⁶ Duranske B.T. Virtual Law. Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago (Illinois), 2008. P. 75.

они являются лишь виртуальной валютой, которая не может выступать в качестве средства платежа вне игры или внутриигрового сайта. Мосгорсуд в контексте конкретной игры отметил, что «золотые монеты» не имеют обратной конвертации и не предназначены для проведения расчетов с третьими лицами»⁷, а потому больше не имеют реальной ценности.

Нельзя сказать, что следование данной теории исключает всякую защиту прав лица, чьи виртуальные предметы были отчуждены без его согласия. Например, если пользователь совершил кражу ценных предметов у другого игрока, воспользовавшись уязвимостью программного обеспечения компании-правообладателя и взломав сервер, данное деяние, будучи никак не предусмотренным ни правилами игры, ни концепцией игрового мира, будет квалифицироваться как правонарушающее в соответствии с законодательством⁸. Зарубежная практика идет по такому же пути. Так, Второй кассационный суд г. Бейджинга (Китай) по делу *Li Hongchen v. Beijing Arctic Ice Technology Development Co.* обязал правообладателя восстановить доступ к учетной записи пользователя, которая была украдена третьим лицом⁹.

Также не входят в магический круг действия по продаже игрового имущества на площадках онлайн-игр. Оператор виртуального мира, организовавший продажу виртуальных объектов за реальные деньги, не может не осознавать, что такие действия имеют определенные последствия в реальном мире – начиная от вопросов совершения платежа и кончая налоговыми последствиями, в связи с чем его ссылки на то, что все это часть

⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 20 мая 2019 г. по делу N 33-21065/19 / КонсультантПлюс

⁸ Медведев А.И. Правовые отношения в пространстве виртуальных игровых миров: проблемы теории и практики // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. №2(31). С. 145.

⁹ О.Н. Горохова. «Игровое имущество» как разновидность «виртуального имущества» / КонсультантПлюс

игрового процесса, не должны влечь отказа в рассмотрении спора по существу¹⁰.

Еще один логичный аргумент в пользу «неподпадания» этого действия под магический круг в связи с его иной природой: Бартл утверждает, что «игроки продают свое время», иначе говоря – услуги¹¹. Суть в том, что игроки зарабатывают виртуальную собственность и виртуальную валюту для последующей передачи за реальные деньги тем игрокам, которые не готовы тратить на это свое время.

Также самым лицензионным соглашением может быть установлена возможность обращения в суд. П. 12.2 Лицензионного соглашения между пользователем и Wargaming Group Limited (относительно онлайн-игры World of Tanks) содержит положения о необходимости досудебного порядка урегулирования спора между Сторонами и возможности обратиться в суд по месту регистрации компании и в соответствии с правом государства регистрации компании в течение 60 дней с момента получения претензии¹².

Заключение

Использование теста магического круга – рабочая стратегия в дальнейшем регулировании института виртуального имущества. Необходимо установить механизм защиты виртуального, в том числе игрового, имущества, закрепив его в отдельной главе ГК РФ или самостоятельном законе. Стоит с осторожностью подходить к решению этого вопроса, поскольку право должно лишь ограждать пользователей от неправомерных действий других аватаров, которые совершаются под прикрытием игры, а не регулировать сами правила и игровой процесс.

¹⁰ А.И. Савельев. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. Т. 14. №1. С. 138.

¹¹ Bartle R.A. Pitfalls of Virtual Property. P. 5.

¹² Постановление Президиума Московского городского суда от 18 сентября 2018 г. по делу N 44г-259/18 / КонсультантПлюс

WHO SETS THE GAME RULES?

Akhmedzhanova Rezeda Rushanovna

RUDN University

Law institute

Ul. Mikluho-Makiaya, 6, Moscow, Russia, 117198

reez.ms@mail.ru

Research advisor: S.B. Zinkovskiy, PhD,
Associate Professor of Department of Theory of Law and State

Abstract: The commercialization of the virtual world is a process through which the protection of rights to game objects has intensified. MMORPG users are not enough guarantees of their rights, which they provide the administration of the game. Users go to court. How should the relations arising in connection with the turnover and illegal possession of virtual objects be qualified? To adjust the state of the gaming relationship, or to move away from this area? The author evaluates the theory of «closed world», after studying the domestic and foreign doctrine and jurisprudence gives an answer about the effectiveness of the test «magic circle». It is proposed to establish a mechanism for the protection of «game» property, adhering to the basic principle: the right should only protect users from illegal actions of other avatars, which are committed under the guise of the game, and not to regulate the rules and gameplay.

Keywords: virtual objects, game currency, «magic circle», «closed world», license agreement, game administration, user, MMORPG.

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ИГРОВОЙ ИНДУСТРИИ

Баутина Виктория Сергеевна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

bautinavika@mail.ru

Научный руководитель: О.В. Протопопова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса и МЧП РУДН

Аннотация: В последнее время довольно быстро развивается индустрия видеоигр, в этой связи невозможно оставить открытым вопрос о юридической составляющей данного процесса. Игнорирование правовых вопросов, в том числе неправомерное использование чужих авторских прав влечет за собой наступление негативных последствий в виде имущественной ответственности.

Ключевые слова: игровая индустрия, право интеллектуальной собственности, ответственность, авторское право, товарный знак, программа ЭВМ, код, коммерческая тайна.

Игровая индустрия со всех сторон окружена правом интеллектуальной собственности, которое связано как со средствами разработки игр, так и с содержанием игры (контентом). В мире правовое регулирование отличается в зависимости от подходов к определению правового режима компьютерной игры. Китай, Аргентина, Канада, Израиль, Италия придерживаются подхода, в соответствии с которым игра представляет собой программу для ЭВМ. Согласно второму подходу, игра признается сложным объектом, каждый из элементов которого подлежит правовой охране (США, Бельгия, Швеция, Япония). Компьютерная игра приравнивается к аудиовизуальному произведению представителями третьего подхода во главе с Республикой Кореей.

Российские суды квалифицируют компьютерную игру как программу для ЭВМ¹.

По мнению В.В. Архипова, компьютерная игра «может представлять собой только программу для ЭВМ, только базу данных либо сложный объект, который может включать в себя произвольное, обусловленное только фактическими обстоятельствами количество и вид элементов»².

Всемирная организация интеллектуальной собственности активно занимается разработкой положений, регулирующих интеллектуальную собственность в игровой индустрии. Например, в 2014 г. ВОИС в своей публикации «Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers» дала практические советы как для опытных разработчиков, так и для новых участников рынка, привела стратегии защиты нематериальных активов игровой индустрии.

Совокупность объектов игры подлежит охране различными институтами гражданского права. Например, авторским правом охраняются результаты творческой деятельности, применяемые непосредственно в коде игры. Вместе с тем защите подлежат графическое, звуковое и музыкальное оформление игры. В процессе создания нового объекта авторского права на основе уже существующего (производный продукт) разработчики должны получить соответствующую лицензию у правообладателя первоначального объекта авторского права. При этом взаимоотношения между субъектами могут выстраиваться по различным моделям. Как правило, разработчик и издатель, то есть компания, занимающаяся изданием, продвижением и рекламой игры, заключают издательское соглашение, в котором подробно описаны все коммерческие и юридические вопросы их сотрудничества.

¹ Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 N КГ-А41/4600 по делу N А41-36671/10 // СПС «КонсультантПлюс».

² В.В. Архипов «Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики» // СПС «КонсультантПлюс».

Самое полное регулирование игровой индустрии обеспечено США. Так, согласно положениям разделов 17. § 506(a) и 18. § 2319 Кодекса США, лицо, уличенное в нарушении авторских прав в форме продажи или дистрибуции игр в Интернете, может понести уголовное наказание с заключением под стражу³. В начале 2006 г. житель штата Миннесота, создавший игровую консоль, в которую были загружены нелегальные игры Nintendo, был признан виновным в уголовном преступлении в виде нарушения авторских прав. Он был приговорен к пяти годам тюрьмы, потерял сотни тысяч долларов в виде денежных средств и имущества⁴.

Наименования, символы, графические образы, логотипы, имена персонажей чаще всего регистрируются в качестве товарного знака и также подлежат правовой охране. Они используются в качестве средства идентификации компании в процессе ее вовлеченности в коммерческий оборот. В настоящее время зарегистрированы товарные знаки, как игровых консолей, так и самих игр. Например, Xbox, Sony, S.T.A.L.K.E.R, Bioware, NVIDIA и др.

В случае регистрации в установленном законодательством порядке патентным правом охраняются аппаратное обеспечение видеоигры, различные технические решения, а также реализованные креативные элементы процесса или дизайна игры.

Конкурентные преимущества компании охраняются коммерческой тайной организации. Подробное определение объекта коммерческой тайны закреплено в Едином законе США «О коммерческой тайне»: «Объект коммерческой тайны» – это информация, включая формулу, образец, компиляцию, программное устройство, метод, прием или процесс, которая:

(i) приобретает самостоятельную экономическую ценность, реальную или потенциальную, благодаря тому, что она в целом не

³ Code of Laws of the United States of America [Электронный ресурс] // URL: <https://www.govregs.com/uscode> (дата обращения: 08.11.2019).

⁴Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_959.pdf. С.85 (дата обращения: 08.11.2019).

известна другим лицам, которые могли бы получить экономическую выгоду от ее раскрытия или использования, и не может быть легко установлена ими надлежащими средствами, и

(ii) требует действий, необходимых для ее сохранения в тайне, которые целесообразны в данных обстоятельствах⁵.

К конфиденциальной информации могут быть отнесены сама идея продукта, средство разработки игры, формулы, а также клиентская база, список электронных адресов подписчиков, типовые формы договоров, условия лицензионных и издательских соглашений⁶.

Вместе с тем данная индустрия сталкивается с проблемой отсутствия регулирования отдельных ее сфер, что связано с быстрыми темпами развития. Государство не успевает создавать необходимые правовые условия для охраны инноваций и творчества.

Таким образом, видеоигра является сложным объектом, непосредственно связанным с правом интеллектуальной собственности. Установление прав на различные объекты позволяет разработчикам развивать свой продукт и коммерциализировать его посредством выпуска на рынок. При отсутствии надлежащих прав и разрешительных договоров на использование (лицензионных соглашений) разработчики несомненно столкнутся с различными трудностями, связанными с вводом своего продукта в торговый оборот. В том числе представится невозможным продажа игры и получение дохода от своей деятельности. Кроме того, этому будет сопутствовать претензии и иски о нарушении чужих прав на объекты интеллектуальной собственности.

⁵ Uniform Trade Secret Act with 1985 Amendments.

⁶Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers. Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_959.pdf. С.94 (дата обращения: 08.11.2019).

INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE GAMING INDUSTRY

Bautina Viktoria Sergeevna

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

bautinavika@mail.ru

Research advisor: O.V. Protopopova, PhD,
Associate Professor of Department of Civil Law and Process and
International private law, RUDN

Abstract: Recently, the video game industry has been developing quite rapidly; in this regard, it is not impossible to leave open the question of the legal component of this process. Ignoring legal issues, including the unlawful use of someone else's copyright, entails the onset of negative consequences in the form of property liability.

Keywords: game industry, intellectual property law, responsibility, copyright, trademark, computer program, code, trade secret.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОНЛАЙН ИГР

Бекиш Анастасия Александровна
Тульский государственный университет
Институт права и управления
Ул. Фридриха Энгельса, 155, Тула, Россия, 300012
anastacia.bekish@yandex.ru

Научный руководитель: Бессараб Н.С. канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского и земельного права ТулГУ

Аннотация: В статье рассматривается онлайн игра с точки зрения объекта правоотношения и правонарушения, а также места, где они могут возникнуть.

Ключевые слова: онлайн игра, игрок-пользователь, авторское право, правоотношение, правонарушение, игровое пространство.

Игровая индустрия стремительно развивается, привлекая в компании-разработчики прибыль, оцениваемую в миллиардах долларов, а также огромный поток игроков-пользователей, количество которых в некоторых онлайн играх превышает население ряда Европейских стран.

Компьютерная игра либо игра, предназначенная для другой игровой платформы, представляет собой не простой, а комплексный объект права интеллектуальной собственности, включающий в себя множество различных самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности – музыку, сценарий, видео, отдельных игровых персонажей. Кроме того, охране подлежат также и логотип компании, создавшей игру, название игры, различные игровые слоганы, упаковку игры также можно

рассматривать в качестве самостоятельного охраняемого результата интеллектуальной деятельности¹.

Отношения, складывающиеся на этой почве, многогранны и требуют детального урегулирования. Это актуально как для разработчиков, так и для пользователей.

С точки зрения российского законодательства компьютерную игру не рассматривают как объект авторского права, ее скорее можно отнести к сложному объекту результата использования интеллектуальной деятельности², так как по своей природе она представляет собой мультимедийный продукт, то есть сочетает в себе в равной степени визуальный ряд, музыку, анимацию и т.д. Правовой режим сложного объекта в данной ситуации проявляется в том, что компании-разработчику, чтобы стать полноценным обладателем комплекса прав, приходится заключать лицензионные и договоры об отчуждении с правообладателями соответствующих результатов интеллектуальной деятельности.

В зарубежной и отечественной судебной практике на сегодняшний день появился ряд прецедентов, затрагивающих такие аспекты как:

1. Нарушение авторского и патентного права.
2. Незаконная имитация товарного знака.
3. Утечка персональных данных.
4. Квалификация некоторых игр как азартные, которые запрещены на территории России³.
5. Блокировка учетных записей пользователя.

¹ Чурилов А. Правовое регулирование интеллектуальной собственности в игровой индустрии – Журнал «ИС. Авторское и смежные права», октябрь 2017, № 10. – С. 59

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 18.07.2019 г.) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, №32, ст. 3301.

³ Федеральный закон "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" от 29.12.2006 N 244-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ, 01.01.2007, № 1, ст. 7.

6. Мошенничество с чит-кодами.
7. Появление зависимости от онлайн игры.

Из-за отсутствия специализированных норм, в большинстве своем споры и конфликты разрешаются судом на основе аналогии закона либо аналогии права.

На платформе онлайн игр пользователи могут приобретать собственность, осуществлять сделки «купли-продажи» на рынках свободной торговли, пользоваться услугами банков для хранения капиталов и т.д.

Онлайн игра сама по себе выступает не только как объект правоотношения или правонарушения, но и место, где они могут возникать. Разработчики определяют регулирующие соглашения, которые подразумевают собой правила игры. К ним можно отнести: не совершать мошеннические действия в отношении других пользователей, не создавать экстремистских групп, не нарушать никаких законов при доступе к виртуальному миру и т.д. Также не редки попытки игроков-пользователей саморегулировать игровое пространство. Это проявляется в том, что создаются ассоциации пользователей, которые занимаются выдворением недобросовестных пользователей и созданием «черных списков»⁴.

Существует несколько вариантов решения проблемы законодательного регулирования онлайн игр и игрового пространства:

1. Внести изменения в российское законодательство в области гражданского и уголовного права. В случае с преступлениями в онлайн играх квалифицировать противоправное деяние по объективной стороне.

2. Наделить аватар игрока-пользователя правосубъектностью, тем самым признать возможность быть членом правоотношения и урегулировать его действия объективным правом.

Таким образом можно сделать вывод о том, что разработка онлайн игр является актуальной областью развития

⁴ Батурин Ю.М., Полубинская С.В. Что делает виртуальные преступления реальными – Труды Института государства и права РАН, 2018, Том 13, № 2. – С. 21

правоотношений и требует законодательного регулирования как внешнего, так и внутреннего своего проявления.

LEGISLATIVE REGULATON OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ONLINE GAMES

Bekish Anastasia Aleksandrovna

Tula State University

Institute of Law and Management

Friedrich Engels str., 155, 300012, Tula

anastacia.bekish@yandex.ru

Scientific adviser: Bessarab N.S. Candidate of Law, Associate

Professor,

Department of Civil and Land Law, TulSU

Abstract: The article considers an online game from the point of view of the object of legal relationship and offense, as well as the place where they may arise.

Keywords: online game, player user, copyright, legal relationship, offense, game space.

СКРИНШОТЫ И ВИДЕОЗАПИСИ ИГРОВОГО ПРОЦЕССА КАК ОБЪЕКТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ

Дубина Маргарита Николаевна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
dubinarita@yandex.ru

Научный руководитель: О.В. Протопопова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса и международного
частного права РУДН

Аннотация: Автор статьи исследует проблему регулирования средствами авторского права объектов, создаваемых пользователями компьютерных игр в ходе игрового процесса. Приведена их классификация, разъяснены общие положения правового режима. Выявлена группа объектов, исключительная природа которых не позволяет применить в отношении них действующее нормативное регулирование.

Ключевые слова: авторское право, компьютерная игра, скриншот, аудиовизуальное произведение.

Рынок компьютерных игр с каждым годом привлекает все больше пользователей. По актуальным данным за 2019 год валовой объем продаж прав доступа в игровое пространство в мире составил 152,1 миллиардов долларов США¹. Люди ценят компьютерные игры за то, что они предоставляют возможность получения уникального опыта недоступного им в реальной жизни посредством погружения в виртуальную реальность. Неудивительно, что человек, погруженный в сражения рыцарей на улицах средневекового города или строительство зданий поселения колонизаторов другой планеты, рано или поздно забывает о том, что среда, предоставляющая ему возможности для самовыражения,

¹ 2019 Global Games Market Per Region // NewZoo. URL: <https://newzoo.com/key-numbers/> (дата обращения 10.11.2019).

сама по себе не больше, чем результат интеллектуального труда других людей.

Среди игроков широко распространено мнение, что они в полной мере обладают правами авторства на игровой процесс, запечатленный в форме скриншота или видеоролика, а потому могут свободно распоряжаться результатами своей творческой деятельности, публикуя их на различных сайтах, в том числе и с целью извлечения прибыли. Однако эти по большей части бытовые воззрения на проблему определения пользователями собственной правосубъектности в данном случае идут в разрез с нормами действующего законодательства. В связи с этим целью настоящего исследования является выявление разновидностей объектов авторских прав, создаваемых в ходе игрового процесса, а также определение объема прав, приобретаемых в результате этого игроками, и их ограничений.

В качестве критерия классификации вышеупомянутых скриншотов и видеороликов игрового процесса было избрано соотношение в процессе создания каждой разновидности произведений использования, предусмотренного разработчиками игры пользовательского функционала и приложения индивидуального творческого труда. При оценке результатов интеллектуальной деятельности по данному основанию их можно разделить на две основные группы.

К первой относятся изображения и видеоролики, в которых преобладает использование материалов, являющихся фрагментами, заимствованными из произведений, авторство на которые уже установлено и закреплено за создателями игры. Примером таких объектов являются скриншоты отдельных игровых моментов или стримы и их записи, то есть контент, содержанием которого является прохождение компьютерной игры с демонстрацией игрового процесса в прямом эфире (с использованием платформы Twitch и др.) или посредством записи экранного изображения и выгрузки итогового видео на соответствующий сетевой ресурс (например, YouTube)². Пользователи при их создании не проявляют

² Алимов А.А. Как хобби становится в креативной экономике работой // Экономическая социология. – М.: ФГАОУ ВО «НИУ «Высшая экономика», 2018. – № 3. – с. 81.

творческие способности в полной мере. Зачастую их личные усовершенствования визуального и аудиовизуального контента игры сводятся исключительно к более или менее (в зависимости от автора) активному комментированию происходящего на экране.

В данном случае логичным представляется использование для регулирования правоотношений, возникающих по поводу такого рода объектов, конструкции цитирования, закрепленной положениями ст. 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)³. Она предполагает возможность свободного (без согласия правообладателя и выплаты вознаграждения) использования отрывков, элементов, иных частей произведений, охраняемых авторским правом. Обязательными условиями правомерности данных заимствований являются указание автора исходного произведения, наличие информационной, научной, учебной или культурной цели, а также оправданность объема цитирования. При этом у лица, использующего таким образом «фрагменты игровой реальности», даже несмотря на то, что они являются неотъемлемой частью его собственного произведения, не возникает на них никаких прав.

Во вторую группу следует выделить объекты, при создании которых степень приложения творческого труда игрока достаточно высока. В результате осуществления переработки исходного произведения им создается производное произведение. К примерам подобных результатов интеллектуальной деятельности можно в числе прочих отнести: скриншоты персонажей, сконструированных пользователями серии игр The Sims, размещаемые в социальной сети Instagram⁴; изображения и видеоруководства по постройке зданий в Minecraft⁵; видеоролики летсплей тематики, смонтированные в соответствии с авторской задумкой, как,

³ Здесь и далее при использовании аббревиатуры ГК РФ идет ссылка на Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // "Российская газета", № 289, 22.12.2006.

⁴ Инстаграм-аккаунт пользователя @darksunsims // Instagram. URL: <https://www.instagram.com/darksunsims/> (дата обращения 10.11.2019).

⁵ MrUnfiny. Подводная база - лаборатория в майнкрафт! Версия 1.14 // YouTube. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=AeSEtyc3mEc&t=47s> (дата обращения 10.11.2019).

например, юмористические нарезки прохождений различных игр⁶. Все эти объекты объединяет общая характеристика – оригинальность. Их авторы не просто повторяют то, что уже было предложено создателями игры, а, используя предложенный ими инструментарий, создают нечто новое, отличное от изначально задуманного.

Режим производного произведения регламентирован положениями ст. 1260 ГК РФ. Он предусматривает предоставление лицу, осуществившему переработку исходного произведения, авторских прав. Однако правомерность осуществления таковых поставлена под условие соблюдения им прав авторов произведений, использованных им для создания собственного творения. То есть правомерными действия игрока по созданию на основе аудиовизуального контента игры новых объектов права интеллектуальной собственности будут только, если он заручится согласием на их осуществление создателей игры.

Поскольку абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ предусматривается презумпция запрета автора на использование результата его интеллектуальной деятельности, то пользователь должен получить от него явно выраженное разрешение на переработку. При этом законодатель предусматривает различные формы выражения согласия: заключение лицензионного или сублицензионного договора (ст. 1286 ГК РФ), присоединения к договору открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ), публичное заявление соответствующего правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения (п. 5 ст. 1233 ГК РФ). В сфере разработчиков компьютерных игр и других программных продуктов наибольшую популярность имеет последний способ. Многие из них распространяют свои произведения под лицензиями Creative Commons⁷, часть из которых допускает использование произведений для создания иных объектов права интеллектуальной

⁶ Канал «Marmok» // YouTube. URL: <https://www.youtube.com/user/dj47marn> (дата обращения 10.11.2019 г.).

⁷ О лицензиях // Официальный сайт некоммерческой организации Creative Commons. URL: <http://creativecommons.ru/licenses> (дата обращения 10.11.2019).

собственности, или публикуют официальные заявления на своих сайтах, как это сделала, например, компания Ubisoft⁸.

В целом такой подход к оценке творчества игроков компьютерных игр имеет место и в зарубежных странах. Примечательным в этой связи можно считать правопорядок Великобритании, где в основу нормативного регулирования такого рода правоотношений положен весьма интересный прецедент – дело *Nova Productions v. Mazooma Games*⁹. Хотя сам по себе спор заключался в определении принадлежности прав на отдельные элементы графического дизайна одной из двух компаний, судья Джейкоб Эл Джей сформулировал нормативную правовую позицию в отношении критериев допустимости признания пользователя автором визуальных произведений, сформированных с использованием средств виртуальной реальности. Им было указано, что приобретение игроком данного статуса в целом невозможно в силу того, что ему доступны лишь те опции управления его персонажем, что предусмотрены функционалом программы и не более. В связи с этим нельзя приравнивать игровой процесс к творческому, а, следовательно, нельзя вести речь и об обладании пользователем какими-либо правами на произведения, созданные в ходе него¹⁰.

Исходя из такого подхода, в качестве отдельной специфической категории следует выделить результаты

⁸ UBISOFT, YOUTUBE И АВТОПСКООЕ ПРАВО // Ubisoft Support. URL: <https://support.ubi.com/ru-ru/Faqs/000018579/Ubisoft-YouTube-%D0%B8-%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE> (дата обращения 10.11.2019).

⁹ *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors* [2007] EWCA Civ 219 // Web portal “5RB”. URL: <https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Nova-Productions-Ltd-v-Mazooma-Games-Ltd-CA-14-Mar-2007.pdf> (дата обращения 03.01.2019).

¹⁰ Guadamuz A. Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative analysis of originality in artificial intelligence generated works // *Intellectual Property Quarterly*, 2017 (2). pp. 169-186. Web portal “University of Sussex”. URL:

<http://sro.sussex.ac.uk/66693/3/Do%20Androids%20Dream%20of%20Electric%20Copyright.pdf> (дата обращения 03.01.2019).

интеллектуальной деятельности, создаваемые пользователями с использованием скорее не возможностей, предоставленных им разработчиками, а программных ошибок, то есть так называемых «багов». К таким объектам относятся, например, видеоролики со скоростным прохождением (спидраном) компьютерных игр в обход обязательных последовательностей выполнения миссий с использованием «дыр» в программном коде¹¹.

Разумеется, в них по-прежнему сохраняется определенный процент заимствований аудиовизуального контента из оригинальных игр. Однако правовая конструкция осложняется наличием ряда фрагментов, которые изначально не были и не могли быть продуктом интеллектуальной деятельности команды разработчиков. Даже наоборот – они стали результатом недоработанности программного ядра. В этой связи на данный момент не представляется возможным с точностью определить их правовую природу. А значит открытыми остаются вопросы: надлежит ли суду учитывать таковые в качестве заимствований при определении оправданности объема цитирования и подтверждает ли их наличие факт переработки исходного произведения при создании производного или свидетельствует об оригинальном характере творения?

¹¹ ОН ПРОШЕЛ Vice City ЗА 8 МИНУТ! МИРОВОЙ РЕКОРД В GTA VICE CITY // YouTube. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=bcG7C5M6TEY> (дата обращения 10.11.2019).

SCREENSHOTS AND VIDEORECORDINGS OF GAMEPLAY AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Dubina Margarita Nikolaevna

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

dubinarita@yandex.ru

Research advisor: O.V. Protopopova, PhD, Associate Professor
of Department of Civil Law and Process and International Private Law,
RUDN

Abstract: The author considers a problem of copyright regulation of objects created by gamers using gameplay. The article is devoted to the classification of them and clarification of their legal regime basics. The group of specific objects is disclosed, which cannot be regulated by current legislation.

Keywords: copyright, computer game, screenshot, audiovisual work.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ИГРОВЫХ АККАУНТОВ

Житкова Дарья Андреевна

Владимирский государственный университет

им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

Юридический институт

г. Владимир, улица Студенческая, 8

da.zhitkova@gmail.com

Научный руководитель: И.В. Погодина, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедрой «Финансовое право и таможенная деятельность»

Аннотация: Данная статья посвящена изучению актуальных вопросов, связанных с определением правового статуса игровых аккаунтов в системе права России. Автором проводится анализ индустрии компьютерных игр, раскрывается правовой статус аккаунта, исследуются дискуссионные вопросы регулирования отношений в сфере игровых аккаунтов. Автор приходит к выводу о необходимости отнесения игровых аккаунтов к цифровым активам.

Ключевые слова: игровой аккаунт, аккаунт, учетная запись, компьютерная игра, виртуальное имущество, виртуальные объекты.

Аналитическая фирма Newzoo прогнозирует, что мировая индустрия видеоигр продолжит расти, и к 2022 году её доходы по сравнению с 2019 годом увеличатся почти на 30% — со 152,1 миллиарда до 196 миллиардов долларов¹. В свою очередь объём российского игрового рынка в 2019 году вырос на 6% и теперь составляет \$ 1,8 млрд.

Несмотря на перманентный рост индустрии компьютерных игр, до сих пор остаются нерешенными вопросы о статусах виртуального имущества, игровых аккаунтов и юридической

¹ Methodology Market sizing and forecasts. Key global trends Newzoo's Gamer Segmentation. URL:

https://resources.newzoo.com/hubfs/Reports/Newzoo_2019_Global_Games_Market_Report_Press_Copy_v2.pdf (дата обращения 11.11.2019).

ответственности идентификации игроков. Поскольку на данный момент отсутствует правовая регламентация виртуального имущества, российские суды приравнивают любые отношения в виртуальном пространстве к азартным играм².

В доктринальной литературе считается, что главным отрицательным результатом отказа от регламентации виртуальных объектов является тот факт, что законом не регулируются отношения между игроками и компаниями-поставщиками контента. На данный момент оно осуществляется лишь в форме заключения между последними различных соглашений, порой дискриминационного характера по отношению к пользователям (например, при вопросах блокировок аккаунтов и распоряжения учётной записью). К тому же, сюда можно добавить невозможность решения споров, связанных с мошенничеством в области оборота виртуальных объектов, как в уголовном, так и гражданском процессах³.

Учитывая позиции судов, противоправные действия хакеров против игроков (взлом аккаунтов, кража игрового имущества), а также дискуссии о статусе аккаунтов (правда в большинстве своем в социальных сетях), актуальными для исследования становятся вопросы положения игровых аккаунтов в правовом поле России, а также по поводу правового статуса учетных записей.

Обычно под аккаунтом (или учетной записью) понимается запись, которая содержит набор определенных сведений, передаваемых пользователем какой-либо компьютерной системе. Он предназначен для идентификации пользователя, который входит в определенную компьютерную систему, учета его действий и сбора статистики.

С точки зрения ст. 1225 Гражданского кодекса РФ различные аккаунты можно отнести к базам данных. Если рассматривать страницу как произведение, то ее следует классифицировать в качестве сложных объектов (ст. 1240 ГК РФ) или составных произведений (пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Тем не менее в теории

² URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 11.11.2019).

³ Савельев А.М. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. Т. 14. № 1. С. 136.

выработан подход, согласно которому аккаунты, начиная от учётных записей в социальных сетях, заканчивая игровыми аккаунтами, являются новыми объектами в обороте – виртуальным имуществом, имеющим уже экономическую ценность.

Наибольший вклад в разработку научных положений о виртуальных объектах внесли ученые: В. Архипов, А.И. Савельев и М.А. Рожкова.

М.А. Рожкова предлагает понимать под «виртуальным имуществом» - нематериальные объекты, которые имеют экономическую ценность, но полезны или могут быть использованы исключительно в виртуальном пространстве. К такому имуществу относят игровое имущество, криптовалюту, виртуальные токены, доменные имена, виртуальное имущество в социальных сетях. К последнему относят, в частности, аккаунты пользователей, стикеры, подарки и т.д.⁴.

В.В. Архипов считает, что это объекты, которыми игроки посредством своих персонажей могут владеть, пользоваться и распоряжаться в виртуальном пространстве⁵. Следовательно, под «виртуальной собственностью» понимается любой актив, расположенный в виртуальном пространстве.

Интересен вопрос отнесения аккаунтов к так называемым цифровым активам. Термин «актив», как указывается М.А. Рожковой, пришел из практики ЕСПЧ. Это является более широким понятием, чем имущество, т.к. позволяет включить в себя объекты, которые прямо не упомянуты в качестве имущества в законодательстве большинства развитых стран, но обладают вполне определенной экономической ценностью⁶. Например, уже известны

⁴ Рожкова М.А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым // Закон.ру.

URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym (дата обращения 11.11.2019).

⁵ Архипов В.В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // Закон. 2014. № 9. С. 70.

⁶ Рожкова М.А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 61.

случаи, когда аккаунты пользователей с высокоуровневыми персонажами продавались за довольно большие суммы.

Более того, термин «цифровой актив» уже применяется по отношению к аккаунтам в социальных сетях в трактовке комитета Государственной Думы РФ: «Сегодня многие блогеры капитализировали свои аккаунты в социальных сетях очень прилично, и это, действительно, такой новый цифровой ресурс, цифровой актив [...] Право на аккаунты в социальных сетях — это та часть, которая сегодня отдана рынку, то есть на усмотрение компаний-владельцев»⁷.

Исходя из данных определений, можно сделать вывод, что игровые аккаунты (учетные записи) являются виртуальным имуществом в широком смысле слова.

Как правило отношения между игроком и оператором игры регулируются лицензионными соглашениями (click-wrap). В них указывается, что администратор игрового ресурса является правообладателем игры, а пользователь - лицензиатом игры. На основании такого договора геймер воспроизводит на своем устройстве клиентскую часть игры, а покупка игровых объектов производится на условиях общего лицензионного соглашения.

Обратимся к особенностям пользовательских соглашений между различными информационными посредниками. В Соглашении подписчика STEAM®⁸ указывается, что физическое лицо становится подписчиком только после регистрации аккаунта. Также устанавливается ограничение по возрасту – пользователем можно стать только после 13 лет. В свою очередь с BLIZZARD® данные отношения возникают только с 18-летнего возраста. Однако компанией предусмотрена возможность использования

⁷ В Госдуме считают необходимым узаконить право владеть аккаунтами в соцсетях и передавать их по наследству. URL: <https://www.mskagency.ru/materials/2882567> (дата обращения 12.11.2019).

⁸ Соглашение подписчика Steam. URL: https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?snr=1_44_44_#3 (дата обращения 12.11.2019).

несовершеннолетними аккаунта, зарегистрированного на имя опекуна⁹.

Распоряжение игровыми аккаунтами сильно ограничено. Например, передать свой аккаунт Steam или завещать его нельзя — это противоречит части С первого пункта Соглашения подписчика Steam: «Ваша Учётная запись [...] носит сугубо личный характер. Вы не имеете права продавать или предоставлять за плату право пользования своей Учётной записью или иным образом передавать право пользования своей Учётной записью...».

Steam в этом плане не уникален — примерно так же работают PlayStation Network, Xbox Live и другие. В Лицензионном соглашении BLIZZARD® с конечным пользователем также можно найти схожие нормы: «Вы не можете передавать свои права и обязанности для использования Платформы».

Рано или поздно кто-нибудь всерьёз озаботится судьбой коллекции игр и аккаунтов после своей смерти. Если все станут прикладывать к своим завещаниям логины и пароли, то получится, что люди просто пренебрегают правилами сервиса, и Пользовательские соглашения станут неактуальными¹⁰.

А.М. Савельев приводит наиболее оптимальный вариант регулирования подобных отношений на данном этапе развития гражданского законодательства. Суть его сводится к тому, чтобы рассматривать объекты виртуальной собственности в качестве «иног имуществва» и применять к этим отношениям нормы о соответствующих видах договоров, деликтах и неосновательном обогащении¹¹.

⁹ Лицензионное соглашение BLIZZARD с конечным пользователем. URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/08b946df-660a-40e4-a072-1fbde65173b1/licenzionnoe-soglashenie-blizzard-s-konechnym-polzovatelem> (дата обращения 12.11.2019)

¹⁰ What happens to your Steam account when you die? URL: <https://www.eurogamer.net/articles/2017-10-06-what-happens-to-your-steam-account-when-you-die> (дата обращения 12.11.2019).

¹¹ Савельев А.М. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. Т. 14. № 1. С. 144.

Таким образом, вопрос о правовом статусе аккаунтов остаётся нерешённым. Исходя из Гражданского кодекса РФ и судебной практики по спорам об аккаунтах в социальных сетях, игровые аккаунты могут считаться базами данных. В свою очередь в теории существует подход, согласно которому к виртуальному имуществу можно отнести и учётные записи в различных системах. По-нашему мнению, игровые аккаунты следует относить к цифровым активам, разновидности виртуального имущества.

Из-за отсутствия нормативного регулирования отношения между пользователем и оператором игры/информационным посредником основаны лишь на лицензионных соглашениях. Как правило, такие соглашения содержат ограничения по возрасту, по распоряжению аккаунтом. Последнее является наиболее жёстким – аккаунты нельзя передавать третьим лицам и завещать. Наиболее оптимальным подходом к решению данной проблемы, на наш взгляд, является или использование лицензионных соглашений, или признание аккаунта «иным имуществом».

LEGAL STATUS OF GAMING ACCOUNT

Zhitkova Daria Andreevna

Vladimir State University

Law Institute

Vladimir, ul. Studencheskaya, 8

da.zhitkova@gmail.com

Research advisor: I.V. Pogodina, candidate of legal sciences, Associate Professor

Head of the department Financial law and customs

Annotation: This article is devoted to the study of topical issues related to determining the legal status of gaming accounts in the Russian legal system. The author provides an analysis of the current situation in the computer games industry and based on their relationships, reveals the legal status of the account, explores the debatable issues of regulation of relations in the field of gaming accounts. The author concludes that it is necessary to classify game accounts as digital assets.

Key words: game account, account, account, computer game, virtual property, virtual objects.

ИГРОВОЕ ИМУЩЕСТВО – НОВЫЕ ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Зайцев Виктор Васильевич

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
viktor67rus555@gmail.com

Научный руководитель: О.В. Протопопова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
и международного частного права РУДН

Аннотация: В работе представлена актуальность проблемы «игрового имущества», рассмотрены различные подходы к регулированию отношений, возникших в виртуальном мире. Основной трудностью регулирования данных правоотношений признается то, что игроки, приобретая игровое имущество за реальную валюту, при определенных последствиях не могут получить защиту своей виртуальной собственности. В статье представлена позиция российских судов, которые зачастую квалифицирует данные правоотношения как обязательства, возникшие из игр и пари, которые не подлежат судебной защите, также проанализирован опыт зарубежных стран, некоторые из которых признают игровое имущество собственностью.

Ключевые слова: игровое имущество, игровой инвентарь, реальная валюта, концепция «волшебного круга», виртуальная собственность.

1. Актуальность проблемы «игрового имущества».

В современном обществе большое количество людей проводят свой досуг в многопользовательских играх. Очень часто

игроки для улучшения своих показателей в игре приобретают за реальную валюту определенные вещи, которые называются игровым имуществом. Данные отношения не являются секретом и известны для многих людей. Проблема возникает тогда, когда игрок сталкивается с кражей купленных им виртуальных вещей или блокировкой его аккаунта, тем самым теряя ранее приобретенное имущество, в связи с этим возникает вопрос, как защитить свое игровое имущество? Какие подходы существуют в регулировании правоотношений, связанных с таким объектом гражданских прав как игровое имущество, каким образом российские суды разрешают споры, возникающие в данных правоотношениях и что представляет из себя игровое имущество?

2. Подходы к регулированию игрового имущества.

Игровое существует только в виртуальном мире и представляет из себя различный инвентарь, используемом в игровом пространстве. Определяя правовое регулирование данных отношений можно исходить из позиций, которые отражены в четырех подходах.

Первый подход получил свое наибольшее развитие в Тайване, где было принято Постановление от 23 ноября 2011 г., в котором на объекты виртуальной собственности, а, следовательно, и объекты игровой собственности распространяется правовой режим права собственности, устанавливаемый в отношении предметов материального мира. Такой же позиции придерживаются Китай и Южная Корея. Придание игровому имуществу характеристик собственности во многом обусловлено уголовной составляющей, дабы защитить объекты виртуальной собственности, в том числе игровой собственности, от посягательств со стороны других субъектов. Следует также отметить, что игровое имущество не является предметом материального мира, поэтому доказать на него свое право владения, пользования и распоряжения весьма сложно.

Во втором подходе отражается идея признания игрового имущества объектом интеллектуальной собственности, созданной человеком и являющегося продуктом деятельности его разума. Игровое имущество рассматривается как определенный код,

элемент программы, который вне её не существует¹. Суть данного подхода заключается в том, что онлайн игра представляет из себя один мультимедийный продукт, который включает сразу несколько охраняемых РИД². Исходя из этого отдельный инвентарь в игровом пространстве не может рассматриваться как самостоятельный объект, он принадлежит к одному целому – мультимедийному продукту. Рассматривая игровое имущество как объект интеллектуальной собственности, необходимо учитывать разницу в целях, которую преследует игрок и которую обычно преследуют правообладатель на РИД. Цель игрока заключается в получение от игры удовольствия, тем самым она образует потребительский (пользовательский) характер³.

Идея потребительского характера данных правоотношений получила развитие в рамках третьего подхода, который признает игровое имущество как вид услуги. Игрок, дабы улучшить свои игровые показатели, начинает приобретать различный инвентарь, представленный в игре в виде виртуальных вещей за реальную валюту, тем самым ему предоставляется услуга, благодаря которой достигается определенный результат⁴. Происходит это следующим образом: игрок, заключая соглашение в многопользовательской игре, вступает в отношения с правообладателем, который становится исполнителем по договору возмездного оказания услуг, а игрок соответственно заказчиком. В данных правоотношениях игрок будет выступать в роли кредитора, а правообладатель в роли должника. Так как такие соглашения будут являться

¹ Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть первая, вводная – вещные права, интеллектуальная собственность) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2018. 17 декабря. URL: [#comment 481290](https://zakon.ru/blog/2018/12/17/ob_imuschestvennyh_pravah_na_nematerialnye_obekty_v_sisteme_absolyutnyh_prav_chast_pervaya_vvodnaya) (дата обращения: 05.11.2019).

² Там же

³ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 617.

⁴ Абдуллина Э.И. Правовые аспекты создания и использования сложных объектов интеллектуальных прав в виртуальной реальности // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. (СПС «КонсультантПлюс»).

потребительскими, то есть возможность применения к ним законодательства о защите прав потребителей⁵.

Четвертый подход исходит из того, что право не вмешивается в регулирование игровых отношений, так как они уже урегулированы правилами игры. Данный подход достаточно часто применяются судами общей юрисдикции. Рассматривая споры, связанные с игровым имуществом, суд квалифицирует данные правоотношения как обязательства, возникшие из игр и пари, которые не подлежат судебной защите. В качестве примера можно привести спор, в котором истец предъявил иск к компании, организующей игровой процесс, о возмещении ущерба, так как компания заблокировала игровой аккаунт истца, и тем самым он потерял возможность осуществлять использование ранее купленного игрового имущества в игровом пространстве. Суд пришел к выводу, что учетная запись была заблокирована из-за нарушения правил игры и сослался на п. 1 ст. 1062 ГК РФ. Существует немало других решений, в которых суды отказывали в удовлетворении иска, ссылаясь на ст. 1062 ГК РФ⁶. Однако возникает вопрос, насколько целесообразно использовать данный подход по отношению к игровому имуществу.

ГК РФ не дает понятие «игра», его можно найти в ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ (ред. от 26.07.2019) "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", но данное понятие не применимо к многопользовательской игре, так как процесс в игровом пространстве направлен не на выигрыш, а на времяпровождение и получение удовольствия от неё. Также сама природа игр и пари совершенно отличается от игр в виртуальном мире. Представляется, что эффективным решением данной

⁵ Останина Е.А. Основание присоединения к многопользовательской онлайн-игре – договор с участием потребителей // Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права, 2014, №1. С. 127-150

проблемы мог бы стать подход, основанный на концепции «волшебного круга»⁷, суть которой состоит в том, что право не вмешивается в правила игры, но действует тогда, когда виртуальные отношения могут иметь последствия в реальном мире. Например, если кража инвентаря предусмотрена правилами игры, то факт кражи не выходит за рамки игрового пространства. В случае, если был произведен взлом аккаунта и была совершена кража игрового имущества, то эти действия имеют последствия в реальном мире и соответственно подпадают под правовое регулирование.

В законодательстве зарубежных стран, (в Корее, Тайване, а также в Японии) признается виртуальная собственность. В США признается, что виртуальная собственность обладает коммерческой ценностью, поскольку люди соответственно осуществляют её покупку или пользуются ею за реальную валюту. Однако судебная система в США зачастую отклоняет жалобы игроков в силу недостаточности доказательств истца⁸.

3. Предложения по регулированию игрового имущества

Зарубежные правовые системы демонстрируют различные подходы в регулировании совершенно новых отношений, ранее не известных праву, отношений, возникающих в связи с использованием компьютерных игр, а точнее, отношений, складывающихся в процессе «жизни в виртуальном мире». В связи с этим целесообразно продолжить изучение опыта зарубежных законодателей в части регулирования отношений с использованием игрового имущества. На данный момент при отсутствии должного регулирования, судам можно было бы предложить использовать концепцию «волшебного круга», что позволило бы учитывать действия, совершенные в виртуальном мире, но имеющие последствия в реальном мире. Благодаря такому подходу игроки

⁷ Семенов Н.Б. Виртуальные игровые практики в контексте преемственности и инноваций в культуре: дис. канд. соц. наук: 22.00.06. Саратов, 2012.

⁸ Горохова О.Н. Правовая природа «виртуальной собственности» как объекта гражданских прав // 2016. URL: http://lomonosov.sfedu.ru/archive/Lomonosov_2016/data/8636/uid93830_repo_rt.pdf (дата обращения: 05.11.2019).

смогут получить защиту своей виртуальной собственности, которую приобрели за реальную валюту.

GAME PROPERTY-NEW CIVIL RIGHTS OBJECTS

Zaitsev Viktor Vasilyevich

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

viktor67rus555@gmail.com

Research advisor: O. V. Protopopova, PhD,
associate Professor the Department of civil law and procedure and
private international law, RUDN

Abstract: The paper presents the relevance of the problem of "game property", considered various approaches to the regulation of relations arising in the virtual world. The main difficulty of regulation of these legal relations is recognized that players, purchasing game property for real currency, under certain consequences can not get protection of their virtual property. The article presents the position of the Russian courts, which often qualifies these legal relations as obligations arising from games and bets that are not subject to judicial protection, also analyzes the experience of foreign countries, some of which recognize the gaming property as property.

Keywords: game property, game inventory, real currency, "The Magic Circle Test" concept, virtual property.

К ВОПРОСУ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИГРОКОВ ОНЛАЙН-ИГР НА ВНУТРИИГРОВЫЕ ОБЪЕКТЫ

Кашеваров Даниил Антонович

Российский государственный университет правосудия (РГУП)
Очный юридический факультет
ул. Новочерёмушкинская, 69, г. Москва, Россия, 117418
elflinbor@mail.ru

Чепелёв Владислав Александрович

Московский государственный юридический университет (МГЮА)
Институт правового консалтинга
ул. Бакунинская, 13, г. Москва, Россия, 105005
chep1109@mail.ru

Научный руководитель: Черничкина Галина Николаевна,
канд. юрид. наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права РГУП

Аннотация: Авторами проанализированы различные модели правового регулирования внутриигровых отношений в России и за рубежом. Особое внимание уделяется практике российских судов. Делается вывод о возможности распространения норм законодательства о защите прав потребителей на игроков.

Ключевые слова: многопользовательские онлайн-игры, внутриигровые объекты, лицензионное соглашение, отказ в судебной защите прав игроков

Подходы к квалификации внутриигровых отношений.

На сегодняшний день в научной литературе и в иностранной правоприменительной практике существует несколько подходов к квалификации внутриигровых отношений (для целей данной статьи – отношений «правообладатель-игрок»)¹:

¹ Подробнее см.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: - М.: Статут, 2014. – С. 369-386

1. право не должно вмешиваться в регулирование таких отношений;

2. такие отношения должны быть урегулированы договором – лицензионным соглашением, которое с одной стороны является лицензионным договором (в части использования программного обеспечения), а с другой - договором об оказании услуг;

3. такие отношения регулируются вещным правом (правом собственности); существует предложение квалифицировать внутриигровые объекты как иное имущество.

Применительно к российскому законодательству важными являются вопросы о необходимости регулировать такие отношения и, если да, то как. Связано это с пониманием существа игры. С одной стороны, смысл игры в том, чтобы предоставить игроку альтернативный мир, где игрок мог бы действовать не как в «реале», а жить по другим правилам. С другой стороны, речь идёт об обладающих реальной рыночной ценностью объектах, а также об отношениях между реальными людьми, имеющими последствия в реальной жизни. Регулирование «игры» необходимо для защиты прав игроков, прежде всего, в отношениях «правообладатель (владелец, организатор игры) - пользователь (игрок)», так как именно в этих отношениях мы можем видеть неравенство защищённости интересов сторон.

На сегодняшний день отношения «правообладатель – пользователь» урегулированы публичным договором присоединения, называемым лицензионным соглашением. Условия соглашения формирует сам правообладатель, объединяя в себе власть не только законодательную, но также как бы судебную (принимает решение о нарушении правил игры игроком) и исполнительную (возлагает санкции за нарушения вплоть до блокировки аккаунта). При этом правообладатель никак не ограничен в установлении удобных для него правил соглашения.

«Вещно-правовой» подход распространён в Китае, Южной Корее, Тайване, Нидерландах. Сложность данного подхода для российского законодательства состоит в следующем: во-первых, внутриигровые объекты с технической точки зрения являются битами информации, кодом, следовательно, владение ими как «господство над вещью» невозможно; во-вторых, если режим всех

объектов будет являться идентичным режиму «реального» имущества, то игра просто перестанет быть игрой; в-третьих, если признать право собственности игроков на внутриигровые объекты, то разработчик игры будет нести ответственность за изменение их ценности в связи с изменением баланса игры или за закрытие игры, повлекшее фактическую утрату игроками приобретённых ими объектов. Это же относится и к определению внутриигровых объектов как иного имущества.

Подходы к определению природы внутриигровых объектов в зарубежной правоприменительной практике².

Китай. Дело *Li Hong Chen v. Arctic Ice Entertainment* примечательно тем, что игроку удалось доказать, связь похищения хакерами объектов с его аккаунта и недостатков системы безопасности игры. Суд предписал разработчику возместить ущерб в натуре, посредством возврата утерянных вещей на аккаунт. В деле же *Чен Ксяо Фана* суд использовал средства уголовного права. Работника компании-разработчика игры, использовавшего свои полномочия для похищения объектов с аккаунтов игроков и последующей перепродажи этих объектов, признали виновным в краже. В обоих приведённых примерах суды подчеркнули, что наличие реальной ценности и передаваемость внутриигровых объектов позволяют квалифицировать их как имущество.

Тайвань. Министерство юстиции Тайваня в Постановлении от 23 ноября 2001 года № 039030 (90) приравнивало аккаунты и виртуальные ценности к «имуществу в реальном мире». Соответственно, внутриигровые объекты могут быть предметом хищения³.

Нидерланды. В одном из дел суд признал двух подростков виновными в краже амулета и маски из игры *Runescape*. Обвиняемые под угрозой физического насилия заставили третьего подростка зайти в свой аккаунт и передать маску и амулет на свои аккаунты. Интересна аргументация суда в пользу того, что внутриигровые объекты являются «имуществом» по смыслу

² См.: W. Erlank. Property in Virtual Worlds. - Stellenbosch University, 2012. P. 91-97.

³ L. Bekker. Defining virtual property in terms of the constitutional property clause. – North-West University. 2014. P. 79-80.

голландского уголовного кодекса. *Во-первых*, они имели ценность как для потерпевшего, так и для похитителей. *Во-вторых*, для признания имуществом не обязательна материальность, осязаемость этих объектов, ведь электричество или безличные деньги являются имуществом, будучи нематериальными объектами. При этом суд отметил, что передача объектов от потерпевшего к обвиняемым представляет ещё одно доказательство в пользу признания их имуществом.

США. Наиболее известным является дело *Bragg v. Linden Research Inc.*, в котором суд оценивал правомерность блокировки аккаунта истца в игре *Second Life* за нарушение приобретения одного из объектов (виртуальной недвижимости). При этом Брэгг был лишён в том числе и добросовестно приобретённых за реальные деньги виртуальных земельных участков. Дело завершилось подписанием 4 октября 2007 года конфиденциального мирового соглашения между сторонами⁴.

Российская судебная практика.

Самый простой и довольно охотно применяемый российскими судами подход – признание онлайн-игр «играми» по смыслу статьи 1062 ГК РФ и отказ в судебной защите требований игроков к организаторам игрового процесса.

Так, в 2010 году Московский городской суд по делу *Ш. против ООО «Иннова Системс» о признании условий лицензионного соглашения недействительными*⁵ указал, что «игровые ценности» - часть программного обеспечения игры, следовательно, требование Ш. является требованием, возникшим из игры, по смыслу статьи 1062 ГК РФ. Более того, судом был отвергнут довод кассационной жалобы о том, что термин «игра» применительно к онлайн-игре носит исключительно техническое, а не правовое значение.

В 2019 году Московский городской суд подтвердил свою позицию, указав, что «все действия ответчика и пользователя игры, в том числе регистрация, осуществление и выполнение игрового

⁴ В. Hossain. Rights of the «Displaced Avatars» in MMORPGs: A Study within Human Rights Interface // ELCOP Yearbook of Human Rights. 2016. P. 44-45.

⁵ Определение Московского городского суда от 08.12.2010 по делу № 33-38081 // СПС «Консультант-Плюс».

сценария, применения внутриигровых санкций к персонажам за нарушения внутренних правил, относятся исключительно к игровому процессу...и не подлежат судебной защите»⁶.

По нашему мнению, такой подход не соответствует действительному смыслу статьи 1062 ГК РФ и существу онлайн-игр. Так, позиция исследователей⁷ и Кемеровского областного суда⁸ состоит в том, что под «игрой» по смыслу статьи 1062 ГК РФ необходимо понимать именно азартную игру; в таком случае в онлайн-игре отсутствует самый важный признак азартной игры – соглашение о выигрыше, поскольку наибольшую значимость в ней имеет сам процесс погружения в мир игры и взаимодействия с другими игроками (оставим за скобками пример с проведением турниров, за победу в которых может быть предусмотрен выигрыш). Более того, судами, как правило, не учитываются повторяющиеся в большинстве лицензионных соглашений положения о том, что «игра не является азартной игрой, игрой на деньги, конкурсом или пари»⁹.

Относительно возможности применения норм Закона «О защите прав потребителей» (*далее* – ЗоЗПП)¹⁰ суды высказывают следующие тезисы:

1) ЗоЗПП применяется в части, не урегулированной иными специальными законами и специальными законами, содержащими нормы гражданского права: подсудность дела определяется нормами ЗоЗПП¹¹; материально-правовые отношения – иными нормами гражданского права;

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 20.05.2019 по делу № 33-21065/2019 // СПС «Консультант-Плюс».

⁷ Савельев А.И. Указ. соч. С. 375-377.

⁸ Апелляционное определение Кемеровского областного суда № 11-59/2013 от 26 апреля 2013 г. по делу № 11-59/2013 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/uQ81NVpYhP1v/> (дата обращения – 14.11.2019).

⁹ См., например: пункт 9.1. Лицензионного соглашения Wargaming // URL: <http://legal.ru.wargaming.net/ru/eula/> (дата обращения – 14.11.2019).

¹⁰ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.

¹¹ Постановление Президиума Московского городского суда от 18.09.2018 по делу № 44г-259/2018 // СПС «Консультант-Плюс».

2) нормы ЗоЗПП признаются неприменимыми к материально-правовым отношениям, поскольку (i) участие в игре является бесплатным, следовательно, организатор игры не является исполнителем по смыслу преамбулы ЗоЗПП¹²; (ii) требования, связанные с участием в игре, регулируются статьёй 1062 ГК РФ как специальной нормой по отношению к ЗоЗПП¹³;

3) более того, суды указывают, что услуга по предоставлению дополнительного платного функционала за «донат» считается предоставленной в момент появления возможности активации соответствующих возможностей у игрока¹⁴.

Подводя итог, предлагаем:

1) Не распространять действие статьи 1062 ГК РФ на отношения «игрок-правообладатель», поскольку онлайн-игра не является азартной игрой;

2) признать возможность защиты прав игроков как потребителей платного контента в связи с наличием реальных экономических последствий в реальном мире, которые выходят за рамки игрового процесса, регулируемого правообладателем.

3) Оценивать при разрешении споров в суде конкретные обстоятельства нарушения игроком условий лицензионного соглашения, повлекшего санкции от правообладателя.

¹² Апелляционное определение Московского городского суда от 14.07.2015 по делу № 33-24464/2015 // СПС «Консультант-Плюс».

¹³ Постановление Президиума Московского городского суда от 24.05.2013 по делу № 44г-45 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ Решение Чертановского районного суда города Москвы от 07.12.2018 по делу № 02-4488/2018 // URL: <https://www.mos-gorsud.ru/rs/chertanovskij/services/cases/civil/details/b2fac727-0490-443f-acb0-21306e0c6663?caseNumber=02-4488/2018> (дата обращения - 14.11.2019).

TO THE POINT OF PROTECTION OF ONLINE GAME PLAYERS' RIGHTS ON IN-GAME OBJECTS

Kashevarov Daniil Antonovich

Russian State University of Justice (RSUJ)

full-time law faculty

ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, 117418, Moscow

elflinbor@mail.ru

Chepelyov Vladislav Aleksandrovich

Moscow State University of Law (MSAL)

Institute of Legal Consulting

ul. Bakuninskaya, d. 13, 105005, Moscow

chep1109@mail.ru

Research advisor: Chernichkina Galina Nikolaevna, PhD, Docent,
Professor of Department of Civil Law, RSUJ

Abstract: The authors analyzed different models of in-game relations regulation in Russia and abroad. Particular attention is paid to the practice of Russian courts. The authors conclude that consumer legislation shall be applied to protect players' rights.

Keywords: MMOG, in-game objects, license agreement, refusal to protect players' rights

ДОЛЖНО ЛИ ПРАВО РЕГУЛИРОВАТЬ ВИРТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ В ОНЛАЙН-ИГРАХ

Квасков Дмитрий Дмитриевич
Военный университет Министерства Обороны РФ
Внебюджетный факультет
Москва, 14, ул. Б.Садовая, Россия, 123001
abilitydidi1999@yandex.ru

Аннотация: В статье формулируется понятие «виртуальной собственности», называются 5 подходов к регулированию правоотношений между разработчиком игры и ее пользователями. Автор приходит к выводу о том, что существующие подходы не могут решить сложившихся проблем в данной сфере и считает, что в скором времени законодатель может разработать соответствующие правовые нормы.

Ключевые слова: виртуальная собственность, онлайн-игры, компьютерные игры, виртуальное право, сеть Интернет, игровое пространство, интернет-право.

В сентябре 2019 года Российская газета опубликовала статью о том, что Московское отделение Ассоциации юристов России готовит предложение о внесении изменений в уголовное законодательство, чтобы стало возможным привлекать к уголовной ответственности за кражу виртуальных активов.¹ Если данная мера в части неправомерного доступа к чужим аккаунтам пользователей является однозначно необходимой, то в части так называемой «виртуальной собственности» остается дискуссионной.

Вопрос регламентации правоотношений, связанных с виртуальной собственностью, становится столь же актуальным, сколь актуальными остаются онлайн-игры, сколь игровой индустрия продолжает показывать рост показателей прибыли. Так, за 2018 год, по данным Superdata – сайта, который является одним

¹ Похитители танков. [Электронный ресурс] URL: <https://rg.ru/2019/09/16/v-rf-vvedut-ugolovnoe-nakazanie-za-krazhu-predmetov-v-kompiuternyh-igrah.html> (дата обращения: 18.11.2019).

из мировых лидеров в проведении исследований и предоставлении информации по игровой индустрии, Рынок РС-игр в России вырос за отчетный период на 9%, а общий доход игровой индустрии составил порядка 736 миллионов долларов. Лидерами в данный момент являются онлайн-игры, доступ к которым предоставляется по условно-бесплатной модели (free-to-play) – доход от них составил больше половины вышеназванной цифры, а именно \$456 млн.²

Из-за отсутствия легального определения далее под «виртуальной собственностью» будем понимать цифровые права на игровую валюту, ценности, определенные виртуальные предметы, приобретаемые игроками в игровом процессе за реальные деньги, и при определенных условиях являющиеся предметом сделок между игроками, а также их игровые персонажи либо объекты, их заменяющие (допустим, боевая техника).

В основу данной работы легли 5 подходов к регулированию отношений в сфере виртуальной собственности, выделенных А.И. Савельевым еще в 2014 году, однако остающиеся актуальными и позволяющие назвать большинство из возможных «способов» регулирования отношений в сфере виртуальной собственности.³ Ниже они будут названы и прокомментированы.

Во-первых, предлагается сохранить разграничение права и игровых отношений внутри игрового мира. Такой подход на данный момент является самым распространенным, потому что не вызывает недовольства игроков, за исключением тех, которые стали «жертвами» внутриигрового обмана или воровства, так как не нарушает свободы игры, позволяет устанавливать собственные правила, совершать любые допустимые самой игрой действия, в том числе с обменом, продажей, а иногда и с кражей виртуальной собственности, а с другой стороны – освобождает

² SuperData: За 2018 год россияне потратили сотни миллионов долларов на компьютерные игры, World of Tanks - хит номер один. [Электронный ресурс] URL: <https://gamemag.ru/news/134918/superdata-statistika-po-rossiyskomu-rynku> (дата обращения: 18.11.2019).

³ Савельев, А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх / А.И. Савельев // Вестник гражданского права. - 2014. - Т. 14. - № 1.

правоприменителей от решения возникающих проблем. Судьи применяют к игровым отношениям положения статьи 1062 ГК РФ о проведении азартных игр и пари и участия в них. То есть, таким образом, любые игровые отношения, согласно данной концепции, есть рискованные отношения, не подлежащие судебной защите на основании того, что игра – это своеобразное соревнование, поэтому рассчитать исход, защитить права игрока фактически не представляется возможным. Видится, что такой подход является ошибочным, так как с точки зрения права не может регулировать игровые отношения, по природе отличные от азартных. Суть пари заключается в том, что хотя бы один из игроков должен не знать о наступлении того или иного события: случится ли какое-то событие, от которого зависит выигрыш. Такой подход упрощает понимание отношений между игроком и разработчиком исключительно до игровых, тем самым, исключая экономическую составляющую в части организации игрового контента, в том числе в виде предоставления доступа к дополнительному функционалу за реальные деньги, ограничивая возможность их судебной защиты.

Во-вторых, предлагается по аналогии применять к отношениям в игровом пространстве нормы вещного права. Подобный подход является наиболее простым для восприятия игроками, так как предполагает применение тех же прав на вещи виртуального мира, что и на объекты материального мира, что облегчает понимание отношений по распоряжению внутриигровым имуществом, устанавливает четкие границы «виртуальной собственности», и, наконец, дает возможность игрокам применять все защитные механизмы, предусмотренные ГК РФ, например, vindikatsionnyy и negatornyy iski. Так, Министерство юстиции Тайваня издало Постановление от 23 ноября 2011 г., в котором было указано, что объекты виртуальной собственности являются собственностью в правовом смысле, отчуждаемы и передаваемы, а кража таких объектов наказуема по нормам уголовного права. С тех пор тайваньская юриспруденция насчитывает сотни дел, связанных с кражей и мошенничеством с виртуальной собственностью. Аналогичные тенденции имеют место и в Южной Корее, где за один

только год было рассмотрено около 22 тыс. заявлений по поводу кражи объектов виртуальной собственности.⁴

Однако, исходя из данного подхода разработчик игры, не может осуществлять поддержку игрового процесса, потому что процесс внедрения нового контента или изменение старого сильно усложняется правовыми аспектами, допустим, изменение характеристик игровой модели, потому что в случае их ухудшения разработчик должен быть решать вопрос с возможностью компенсирования убытков лица или возмещением ущерба. И это не говоря уже о том, сколько сложностей возникнет при остановке поддержки серверов игры, ведь в таком случае игроки будут лишены своей собственности и беспрепятственного права доступа к ней. Также применение данного подхода осложняется изначально заложенным в нем противоречии, ведь информация, которая составляет основу виртуальной собственности, не является объектом вещных прав.

Осложняется и контролем за соблюдением правил поведения в игре. Разработчик даже согласно установленным им самим же правилами для своей игры не может заблокировать аккаунт игрока, потому что лишает его доступа в том числе и к тем виртуальным предметам, которые были куплены без нарушений правил игры. Так, юрист Марк Брэгг (США) подал в суд на компанию Linden Lab, уверяя, что та незаконно распорядилась его собственностью, пусть и виртуальной, считая, что к ней должны применяться нормы контрактного права.⁵

В-третьих, предлагается использовать лицензионные и иные пользовательские соглашения на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в созданных игровых пространствах, для всех остальных объектов в игре. Стоит отметить, что такой подход лишен некоторых недостатков предыдущего варианта, однако, по нашему мнению, ставит под угрозу интересы игроков, весь игровой процесс которых будет регламентирован документом, не учитывающим их интересов, а также устанавливает

⁴ Савельев, А.И. Указ. соч. 8

⁵ Американский адвокат судится за виртуальную недвижимость. [Электронный ресурс] URL: <https://www.svoboda.org/a/158405.html> (дата обращения: 18.11.2019).

регулирование и защиту только в отношении тех предметов, которые имеют «творческое начало», необходимое для признания их результатом интеллектуальной деятельности, оставляя их вне правовой защиты (ресурсы, валюта и т.д.)

В-четвертых, предлагается использовать схожий с основанным на применении по аналогии вещного права подход с использованием указанного в статье 128 ГК РФ института иного имущества и, соответственно, применением гражданского законодательства к отношениям в данной сфере. Преимущество данного подхода заключается в том, что он охватывает все сферы отношений в отличие от лицензионного соглашения, не имеет противоречия с невозможностью признания информации объектом вещных прав, однако сохраняет неопределенность многих отношений, являясь при этом очень трудно воплотимым в жизнь и не поддающимся на практике регулированию, как, в целом, и предыдущие.

В-пятых, предлагается, выделить определенную сферу отношений, которая будет регулироваться гражданским правом в рамках того, что эта часть отношений, связанных с «виртуальной собственностью», выходит за рамки игрового пространства и является частью договора по оказанию услуг по организации правового процесса за деньги.⁶ Такой подход был продемонстрирован в известном прецеденте - решении Арбитражного суда города Москвы от 08 апреля 2015 года по делу № А40-56211/14-90-70.⁷ В данном деле судом было принято решение о том, что предоставление возможности использования дополнительного функционала игры за дополнительную плату является услугой, подлежащей налогообложению в общем порядке. Это значит, что данные правоотношения также подлежат судебной защите в части «виртуальной собственности» пользователя игры.

⁶ Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры В. В. Архипов. — М.: Издательство Юрайт, 2016. — 249 с. — Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс. 2017. 2018. 2019.

⁷ Решение Арбитражного суда города Москвы от 08 апреля 2015 года по делу № А40-56211/14-90-70 [Электронный ресурс]. URL: <https://xn--77-6kcm3bkj.xn--p1ai/sud/1458-28042015-6> (дата обращения: 18.11.2019).

Однако, по-нашему мнению, данный подход не является исчерпывающим решением вопроса о признании и защите «виртуальной собственности». Предполагаем, что в ближайшем будущем российский законодатель может последовать примеру Тайваня и разработать специальные правовые нормы, закрепив их в отдельном Федеральном законе или включив их в ГК РФ. Согласимся с мнением А.И. Савельева о том, что «в определенный момент возникнет необходимость переосмысления традиционных представлений о праве собственности, его объектах и порядке их защиты с целью причисления к ним виртуальных объектов»⁸. Считаем, что данный институт в большинстве своем должен включать нормы вещного права с их адаптацией под интеллектуальную сферу и поправками на игровую специфику сферы регулирования. Это позволит не только внедрить новый институт на основе уже известных правоприменителю и гражданам норм максимально быстро, но вместе с тем позволит защитить права пользователей как в гражданской, так и в уголовной сфере от краж и мошенничества с их, пусть и виртуальным, имуществом, от незаконного удержания и владения им. Подобные гарантии могут положительно сказаться на росте рынка игровой индустрии, одним из последствий которого является рост налоговых поступлений в бюджет государства.

SHOULD THE LAW REGULATE VIRTUAL PROPERTY IN ONLINE GAMES

Kvaskov Dmitry Dmitrievich

Military University of the Ministry of Defense
Extra-budgetary faculty
Moscow, 14, B. Sadovaya str., Russia, 123001
abilitydidi1999@yandex.ru

Abstract: In the article the concept of "virtual property" is formulated, 5 approaches to regulation of legal relations between the game developer and its users are called. The author comes to the

⁸ Савельев, А.И. Указ. соч. С.15

conclusion that the existing approaches can not solve the existing problems in this area and believes that soon the legislator can develop appropriate legal norms.

Keywords: virtual property, online games, computer games, virtual law, Internet, gaming space, Internet law.

ВОЗМОЖНО ЛИ СОВЕРШИТЬ ПРАВОНАРУШЕНИЕ В ИГРЕ?

Коликова Юлия Дмитриевна

студентка 2 курса Юридического факультета
Финансовый университет при Правительстве Российской
Федерации»

KOLIKOVA@mail.ru

Научный руководитель: А.В. Попова, д-р. юрид. наук, профессор
Департамента правового регулирования экономической
Деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при
Правительстве Российской Федерации»

Аннотация: В статье право определяется как система норм правил поведения, закрепленная в пользовательском соглашении виртуальных игр, определяются элементы правоотношений, их взаимодействие, а также «правонарушения» в киберальном пространстве виртуальных игр. Правонарушение определяется как нарушение правовых норм в виртуальной игре. Автор на основе сравнительно-правового анализа различных точек зрения по поводу содержания дефиниции «правонарушение» приходит к выводу о возможности применения данного термина и определения состава правонарушения в игре.

Ключевые слова: виртуальная игра, виртуальная реальность, право, правоотношение, правонарушение, преступление, государство, общество, закон.

Игра – один из древнейших способов исследования отношения человека к окружающей среде. Изначально игры

являлись средствами проверки и передачи информации, носившие магический смысл, чтобы защититься перед природными силами. С развитием компьютерной индустрии их смысл исказился. Так, в современном мире главной целью компьютерных игр является развлечение пользователей, отвлечение людей от правовой реальности и правовой действительности. Это информационная среда, создающая особые ситуации и формулирующая определенные задачи и правила, распределяя роли и взаимодействие между ними, поддерживая постоянно интерес к игре и мотивацию к участию. Задачами игровой индустрии являются: создать в виртуальной среде модели реальных ситуаций; определить позиции кризисной и конфликтной ситуации, которую пользователь должен решить; создать положительный мотив для участия субъекта; организовать деятельность пользователя для изучения своей игровой позиции.

Одним из признаков виртуальной игры является свобода игровых действий. Свобода проектирования игровой реальности может привести к инверсии реальной жизни. Например, нашедшая игра «Pokemon Go». Особенностью игры является то, что пользователь через камеру своего телефона и с помощью отслеживания геопозиции приложением ловит покемонов, передвигаясь по своему месту нахождения. Для получения бонусов необходимо пройти достаточное количество километров, бродя по своему городу или поселку. Таким образом, виртуальная игра как бы переносится в реальную жизнь геймера, соединяясь воедино.

К следующим признакам игры относятся: обратимость действий, замкнутость игры, наличие игровых правил. Также в виртуальном мире отсутствует расхождение между мотивом и целью пользователя. То есть в игре совершаются действия, но цели назначает сам субъект по своему собственному предпочтению. Таким образом, игровое пространство заполняется ценностями субъекта игры. Поэтому виртуальные игры – форма самовыражения человека.

В некоторых играх присутствуют сцены насилия, которые, по мнению специалистов, является причиной «срывов» у людей в подростковом возрасте, также игры повышают агрессию в

обществе и способны полностью привести к асоциализации людей.¹ Всемирная организация здравоохранения (далее - ВОЗ) приняла Международную классификацию болезней (ICD-11). Игровое расстройство было добавлено в диагностическую группу «Расстройства, вызванные зависимым поведением». Это означает, что «игровое расстройство» официально признано заболеванием. ВОЗ определило игровое расстройство как паттерн постоянных или периодических игр в online или offline режимах, что приводит к нарушению контроля над поведением, отдавая приоритет игровой деятельности, несмотря на возникновение негативных последствия. Данный документ вступит в силу 1 января 2022 года.²

Игры – возможность отдохнуть от сложностей реальной жизни. Но также виртуальные игры вызывают изменения в поведении людей, влияя на правоотношения между людьми. Основопологающим свойством правового субъекта является правосубъектность (способность приобретать, нести и осуществлять субъективные права и правовые обязанности). Субъект права должен обладать правовой волей, способностью к познанию и осмыслению правовых текстов. Персонажи в виртуальной игре не обладают таким свойством – они являются элементами обрабатываемой компьютерными средствами информации. Реальными субъектами правоотношений в виртуальной реальности являются пользователи виртуальных игр. Разработчики игр выполняют функцию представительства в виртуальной среде, которые выступают инструментом коммуникации между пользователями. Так как пользователям чаще всего выступают люди в возрасте не менее 18 лет и в особых случаях - не менее 14 лет, то можно сделать вывод, что пользователи виртуальных игр обладают правосубъектностью.

В виртуальных играх действует принцип равенства, то есть пользователи наделены равными правами и обязанностями. Объектом правоотношения чаще всего выступают определенные

¹Котлярова В.В., Люсова Е.С., Шитова Е.С. Компьютерные игры. Влияние на развитие сознания // Молодой ученый. 2017. №1. С. 574-576.

²МКБ-11 (Международная классификация болезней). [Электронный ресурс] URL:<https://psyandneuro.ru/stati/icd-11/> (дата обращения: 10.11.2019)

общественные блага и социальные ценности. Содержание правоотношений в виртуальных играх проявляется в распределении игровых предметов между конкретными игроками посредством вручения вещи своим аватаром-персонажем другому аватару-персонажу. Таким образом, между пользователями виртуального мира возникают правовые отношения. В таком случае виртуальной считается среда, в которой происходит взаимодействие (коммуникация), но не природа данных правовых отношений.

Но в связи с тем, что правоотношения виртуальных миров обладают свойствами, которые не характерны традиционным правовым отношениям. Например, проблематика совершения правонарушений, проблема ответственности и судебной защиты прав. В. В. Архипов приводит пример с MMORPG «Ultima Online».³ В данной игре действуют правила пользовательского соглашения, согласно которым персонажи обладают правом воровать предметы игры, даже те, которые покупались за реальные деньги, а также имели материальную ценность. То есть кража в данном случае приводит к реальному материальному ущербу. Возможно, это означает, что правообладатели данной игры создали возможность для совершения деяния, то есть кражи, последствия совершения которой закреплены в ст. 158 Уголовном Кодексе РФ⁴.

Если человек - аватар виртуальной реальности совершает кражу предмета у другого игрока с помощью своего персонажа, то данное деяние, несмотря на реальность причинённого материального ущерба, не повлечёт за собой санкции, которая установлена государством. Но, если пользователь совершает кражу ценных предметов у другого игрока, воспользовавшись наличием «пробела» правового регулирования у программного обеспечения компании-правообладателя и осуществив взлом компьютерной информации на её серверах, данное деяние будет квалифицироваться как правонарушающее в соответствии с российским законодательством.

³Архипов, В.В. Виртуальная собственность: системные правовые проблемы в контексте развития индустрии компьютерных игр // В: ЗАКОН. 2014. № 9. С.69-90.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 16.10.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

Существует огромное количество сервисов, предоставляющих игрокам покупать и продавать виртуальные ценности за реальные деньги. В игре «Second Life» предусмотрена возможность создавать и продавать пользовательский контент за специальную игровую валюту – «Linden Dollar», конвертируемую в реальные деньги, а в канадской игре «Company of Heroes II». игрок выступает в роли советского офицера, который защищает Родину от немцев. Игра вынуждает совершать жестокие военные преступления против своего народа, потому что, по словам главного героя – «Советский Союз такой же плохой, как и нацистская Германия».

Рольевые игры способны разрушить границу реального и виртуального миров. В «role-playing game» игрок не сценарист – он жертва чужого выбора. Происходит зарождение пропаганды гомосексуализма с появлением канадско-американской игры «Mass Effect 3». В последней части главный герой, которого от первого лица контролирует игрок, стал бисексуальным. В игре «Dragon Age II» («Век драконов 2») большинство главных неигровых персонажей гомосексуалы или бисексуальны. Также возможны сексуальные связи людей с человекоподобными андроидами или монстрами. Возможно ли по КоАП РФ Статье 6.21. расценивать это как пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних?⁵ В игре «Battlefield Hardline» в одной из сцен наркотики на продажу были ценностью, за которую некоторые персонажи рисковали жизнью. Главный герой уничтожил крупного наркоторговца, и ему достались его тонны золота и денег. Возможно, это рассчитывать, как пропаганда наркотического выгодного бизнеса? Согласно КоАП РФ статья 6.13 пропаганда наркотических веществ влечет наложение административного штрафа либо административного ареста.

Все вышеупомянутые игры являются популярнейшими виртуальными пространствами. Но главный вопрос заключается в том, считается ли этой пропагандой в играх? И можно ли это расценивать как преступление или правонарушение? И кто будет

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.11.2019) // Российская газета. N 256. 31.12.2001.

нести ответственность? Исходя из пункта «р» ст. 63 Уголовного кодекса РФ, они будут являться обстоятельствами, отягчающие наказания.

Интерес к компьютерным и видеоиграм в последние годы начали проявлять в других странах. Например, власти Китая (Китайской национальной республики) запрещают все игры, которые очерняют репутацию их страны. Был создан чёрный список игр: «Hearts of Iron», «IGI 2: Covert Strike», «Command & Conguer: Generals» и другие. Политика США действует иначе в сфере правового регулирования виртуального игрового пространства. Игры у них являются средством привлечения новых рекрутов и повышения престижа армии. Была создана игра под названием «America's Army», которая привела к повышению престижа армии: до 40% новобранцев, 30% рекрутов⁶.

Таким образом, в связи с отсутствием правового регулирования игровой деятельности мы не можем определить, что является преступлением, мы можем лишь предположить. Развитие виртуального игрового пространства в современном мире приводит к вниманию со стороны не только научного правового сообщества, но и законодателя.

IS IT POSSIBLE TO COMMIT AN OFFENSE IN THE GAME?

Kolikova Julia Dmitrievna

2nd year student of the faculty of Law
Financial University under the Government of the Russian Federation»
KOLIKOVA AAA@mail.ru

*Research advisor: doctor of law, Professor
Department of legal regulation of economic
Activities of DEPARTMENT IN "Financial University
under the Government of the Russian Federation" A.V. Popova*

Abstract: the article defines law as a system of norms and rules of conduct, fixed in the user agreement of virtual games, defines the

⁶ Болонкин В. Игры как информационное оружие // Игромания. 2006. № 4. С. 182

elements of legal relations, their interaction, as well as "offenses" in the cybereale space of virtual games. An offense is defined as a violation of legal norms in a virtual game. The author on the basis of comparative legal analysis of different points of view about the content of the definition of "offense" comes to the conclusion about the possibility of using this term and determining the composition of the offense in the game.

Keywords: virtual game, virtual reality, law, legal relationship, offense, crime, state, society, law.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН О «ЛУТБОКСАХ» (ЛОТВОХ) И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кочкин Андрей Владимирович

Казанский (Приволжский) федеральный университет

Юридический факультет

ул. Кремлевская, 18, Казань, Россия, 420111

kochkin_99@mail.ru

Научный руководитель: Э.В. Краснов, ассистент кафедры теории и истории государства и права К(П)ФУ

Аннотация: В статье рассматривается проблема регулирования «лутбоксов», их приравнивание к категории азартных игр. Проанализирован зарубежный опыт по данному вопросу, сделаны теоретические выводы и представлены способы решения проблемы для защиты прав и нравственности несовершеннолетних.

Ключевые слова: монетизация, онлайн-игры, лутбоксы, азартные игры, несовершеннолетние дети, микротранзакция.

«Игры как сервис» - данный термин относится к онлайн-играм, которые вынуждают своих игроков возвращаться вновь и вновь. Разработчики таких игр ведут политику, направленную на

монетизацию. Они получают основной доход за продажу дополнительного контента к игре, а не за продажу самой игры, как это было ранее. Такой дополнительный контент позволяет получить преимущество одного игрока над другим.

Министерство Культуры Китайской Народной Республики с 1 мая 2017 года начало регулирование объектов виртуального мира, а именно – «лутбоксов» (LootBox). Так, теперь разработчики онлайн-игры на своем официальном сайте должны размещать полную информацию о содержании, перечне, количестве произведенных операций для получения желанного виртуального товара. Это обосновывается тем, что покупатель не знает вероятность получения того или иного товара, практически, он тратит крупную денежную сумму, несоизмеримую с выигрышем, а может вовсе его не получить, что безусловно ухудшает финансовое положение граждан. Также, КНР взяла курс на установление дневного лимита на покупку таких «лутбоксов» с одного игрового аккаунта.

В мае этого года республиканец Джош Хоули выдвинул инициативу в сенат США по принятию закона, регулирующего микротранзакцию в онлайн играх. Но «лутбоксами» регулирование не заканчивается, предполагается фильтрование контента для несовершеннолетних детей и запрет использование модели героев, предполагающих их несовершеннолетие.

Мы считаем, что в пределах Российской Федерации стоит приравнять данные «лутбоксы» к категории азартных игр¹. Противники данного изменения говорят о том, что полученный выигрыш нельзя продать за реальные деньги и поэтому «лутбоксы» это не азартная игра. Такого мнения придерживается и комиссия по азартным играм Великобритании. Но надо понимать, что полученный выигрыш вполне можно продать на сторонних

¹ См.: Федеральный закон от 29.12.2006 N 244-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 2007, № 1, ст. 7.

площадках сети «Интернет», а также статья 128 ГК РФ² не определяет закрытый перечень объектов гражданского оборота, то есть, какой-нибудь виртуальный меч можно продать, как в виртуальном, так и в реальном мире, соответственно это будут гражданско-правовые отношения.

Зачем «лутбоксы» следует отнести к объектам азартных игр? Аудитория таких онлайн-игр, как правило, состоит из несовершеннолетних детей, которые в силу своего возраста не могут адекватно оценить текущую обстановку. Таким образом, они ухудшают материальное положение своих родителей, тратя их денежные средства. Психологическим наукам и законодателю давно известно, что психика ребенка заканчивает свое формирование к 18 годам, что соответствует положению ГК РФ о дееспособности. В связи с этим, дети более склонны к зависимости, вызываемой азартными играми.

Возникают определенные сложности: во-первых, каждый игровой аккаунт должен быть индектифицирован (закреплен за конкретным человеком), что представляет технические сложности, во-вторых, информация об аккаунтах и архив совершенных микротранзакций должны располагаться на определенном сервере, а для его технического обеспечения требуется федеральное финансирование.

Таким образом, в юридической доктрине возникает вопрос, соответствует ли затраченные средства и результат который ею будут достигнут.

Мы считаем, что такое регулирование необходимо. Решением первой проблемы и частично второй может стать создание платформы, на подобии распределенного реестра цифровых транзакций³, в котором, государственные органы смогут получить соответствующую информацию о владельце игрового аккаунта и совершенных им операций.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // «Собрание законодательства РФ», 1994, № 32, ст. 3301.

³ См.: Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах» // «Консультант Плюс».

COMPARATIVE LAW ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES ON LOOTBOX AND PROSPECTS OF ITS DEVELOPMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Kochkin Andrey Vladimirovich

Kazan (Volga region) Federal University

Law faculty

ul. Kremlevskaya, d. 18, 420111, Kazan

kochkin_99@mail.ru

Research advisor: E. V. Krasnov, Assistant of the Department of theory and history of state and law K (P)FU

The article deals with the problem of regulation of "loot boxes", their equating to the category of gambling. Foreign experience on this issue is analyzed, theoretical conclusions are made and ways of solving the problem for the protection of the rights and morals of minors are presented.

Keywords: monetization, online games, lootboxes, gambling, minor children, microtransaction.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВИРТУАЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ИГР

Лазарева Елизавета Антоновна

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Lazareva99EA@mail.ru

Научный руководитель: О.В. Протопопова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса и международного
частного права РУДН

Аннотация: Автор статьи исследует проблему регулирования виртуальных объектов в многопользовательских играх. Предложена классификация компьютерных игр, исходя из их игровых “механик”, для установления различного правового регулирования самих игр и содержащихся в них виртуальных объектов; представлена концепция закрепления вещного права за единицами материального пространства, занимаемых программным кодом, под номером данного кода, позволяющая признать виртуальные объекты объектами гражданского права; также описаны дополнительные инструменты для обеспечения правового режима виртуальных объектов.

Ключевые слова: компьютерная игра, виртуальный объект, право интеллектуальной собственности, вещное право, единица материального пространства, игровой капитал, реестр виртуальных объектов.

В современном мире техническое развитие привело к тому, что результаты интеллектуальной деятельности становятся все более сложными и комплексными. Если раньше между правообладателем и потребителями результатов интеллектуальной деятельности связь была односторонняя — чтение газеты, просмотр фильма, прослушивание музыки, то есть потребление информации, то сейчас она приобретает двухсторонний характер — пользователи социальных сетей размещают свои результаты интеллектуальной

деятельности, игроки в многопользовательских играх активно принимают в них участие, действуя от лица своих персонажей, и своими активными действиями порождают определенные последствия. В последнее время популярность набирают многопользовательские онлайн игры, в которых пользователи могут “приобретать” и “обмениваться” виртуальными объектами, однако, хотя данные объекты визуально и похожи на объекты реального мира благодаря графическим составляющим, в отношении них отсутствует правовое регулирование отдельно от компьютерной игры, что делает пользователей незащищенными. В настоящее время становится актуальным определение правового режима виртуальных объектов.

В правовой доктрине сформировалось несколько различных подходов для решения данной задачи:

- применение положений об играх и пари, то есть невмешательство права,
- модель заключение возмездного договора об оказании услуг,
- модель заключения лицензионного договора,
- применение вещноправовых норм.

Компьютерные игры различны своими игровыми “механиками”, поэтому необходимо различное правовое регулирование. Некоторые компьютерные игры не предполагают передачи виртуальных объектов на возмездной основе, то есть за плату прямо или косвенно (через покупку виртуальных игровых валют) с использованием реальных денежных средств, и преследуют цель предоставить пользователю возможность действовать так, как пользователь не стал бы действовать в реальном мире, то есть возможность “отгородиться” от реального мира. В других компьютерных играх существует передача виртуальных объектов на возмездной основе, что затрагивает права пользователей в реальном мире. В связи с этим предлагается ввести классификацию компьютерных игр на игры с виртуальными объектами, не являющимися объектами гражданского права, и вследствие этого, не защищающиеся правом отдельно от компьютерной игры, и на игры с признанием виртуальных объектов объектами гражданского права, где виртуальные объекты отделимы

от компьютерной игры, соответственно. При этом последние должны соответствовать определенным критериям.

В случаях, когда виртуальные объекты признаются объектами гражданского оборота, право должно исходить из их реальной природы. Для обоснования данного тезиса следует обратиться к правовой природе компьютерной игры.

Компьютерная игра — это программный код, в двоичной системе счисления, где для записи используются числа: 1, 0. Такая система была выбрана исходя из способа работы компьютера. Компьютер (электронно-вычислительная машина), работает с помощью электрического тока. Неотъемлемым компонентом компьютера является его внутренняя память, используемая для сохранения и дальнейшей обработки данных. Компьютерная память состоит из ячеек памяти¹, где сохраняется отсутствие (0) или присутствие (1) электрического заряда.

При попытке признать виртуальные объекты объектами гражданского права встаёт вопрос о соотношении вещного права с правом интеллектуальной собственности. Для решения данной проблемы предлагается “расслоить” виртуальные объекты на составляющие их части.

Необходимыми компонентами для признания и использования в правом поле объектов гражданского права является возможность их обособления в пространстве и индивидуализация. Сам программный код представляет собой результат интеллектуальной деятельности, охраняемый законом (правом интеллектуальной собственности). Однако программный код не может быть воспринят ни компьютером, ни человеком без физического/ материального носителя, поэтому предлагается закрепить за определенным количеством единиц материального пространства, занимаемых программным кодом, под номером самого данного кода вещное право.

Для уяснения концепции проанализируем её на примере с байтом и ячейками памяти компьютера. 1 байт состоит из 8 бит, при этом бит — это единица измерения информации в двоичной

¹ Организация памяти // Habr. URL: <https://habr.com/ru/post/128991/> (дата обращения 14.11.2019).

системе счисления², и для хранения байта используется 8 ячеек компьютерной памяти, где одна ячейка — единица материального пространства, занимаемая одним числом (1 или 0) кода. Рассматриваемый байт выглядит следующим образом: 10101010. Сам код (10101010—цифры) — представляет собой результат интеллектуальной деятельности, а 8 ячеек памяти, материальные объекты мира, используемые для хранения данного кода, с номером 10101010 — объект гражданского права, подчиняющийся вещному праву. Номер 10101010 позволяет сделать 8 единиц материального пространства индивидуально определенными.

Следует заметить, что вещное право следует закрепить именно за определенным количеством единиц материального пространства, занимаемых программным кодом, а не за ячейками памяти в компьютере, так как информация постоянно перемещается и может содержаться на разных материальных основах, в том числе принимать форму электрических импульсов и перемещаться по проводникам, более того, информацию можно хранить и в другом виде. Так, например, 9 ноября 2019 года компания Microsoft разработала новую технологию записи информации в кварцевом стекле при помощи лазера, который кодирует данные в стекле, создавая слои трехмерных наноразмерных решеток и деформаций на различных глубинах и углах.³ Таким образом, признание вещного права за ячейками памяти компьютера ограничивало бы его правоприменение.

Признание виртуальных объектов объектами гражданского права не влияет на право собственности лица на внешний накопитель (USB-флеш-накопитель, компакт-диск и т. п.), так как вещное право виртуального объекта всегда следует за программным кодом.

Признание виртуальных объектов объектами гражданского права определенно влечёт изменение норм гражданского

² Двоичная система счисления. Бит и байт. Сегментация памяти. // Codenet. URL: <http://www.codenet.ru/progr/dos/mem.php> (дата обращения 14.11.2019).

³ Microsoft разработал новую технологию записи информации в кварцевом стекле // Официальный сайт информационного агентства REGNUM. URL: <https://regnum.ru/news/it/2773098.html> (дата обращения 14.11.2019).

законодательства. И первое, что необходимо ввести для последующего правового преобразования — это запрет выплат вознаграждений, адресованных правообладателю компьютерной игры, за предоставление доступа к отдельным частям программного кода игры. Данное положение должно применяться к обоим видам компьютерных игр, так как именно таким образом предоставляется возможность игрокам использовать виртуальные объекты, не приобретая на них право собственности согласно концепции признания вещного права за единицами материального пространства, занимаемых программным кодом, под номером данного кода. Если же правообладатель компьютерной игры с виртуальными объектами, не являющихся объектами гражданского права, захочет взимать плату за данные объекты, то ему следует переклассифицировать игру в другой вид — игру с виртуальными объектами, признанными объектами гражданского права.

Для поддержания правового статуса виртуального объекта необходимы дополнительные инструменты.

В частности, по аналогии со способом фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги путём ведения реестра⁴, следует создать и вести аналогичный реестр виртуальных объектов в рамках одной компьютерной игры, где будет отражён сам виртуальный объект и субъект, владеющий данным объектом, — пользователь компьютерной игры (возможна идентификация пользователя по его аккаунту).

Ещё одна проблема при признании виртуальных объектов объектами гражданского права связана с тем, что практически любой код может становиться имуществом. Для решения данного вопроса необходимо, чтобы правообладатель компьютерной игры изначально составлял реестр виртуальных объектов, содержащихся в данной игре, при добавлении или удалении виртуальных объектов следует внести соответствующую запись в реестр. Так же, возникает необходимость создания игрового капитала, который выступал бы определенной гарантией для удовлетворения интересов игроков в определенных случаях. Так, например, при прекращении поддержки компьютерной игры правообладателем он

⁴ Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" от 22.04.1996 N 39-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", N 17, 22.04.1996, ст. 1918.

должен выплатить денежную компенсацию пользователям за утрату их виртуального имущества.

Таким образом, концепция закрепления вещного права за единицами материального пространства, занимаемых программным кодом, под номером данного кода, позволяет отнести виртуальные объекты к объектам гражданского права, при этом не вступая в противоречие с интеллектуальным правом правообладателя на компьютерную игру.

LEGAL REGULATION OF VIRTUAL OBJECTS OF MULTIPLAYER GAMES

Lazareva Elizaveta Antonovna

RUDN University

Law institute

ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, 117198, Moscow

Lazareva99EA@mail.ru

Research advisor: O.V. Protopopova, PhD, Associate Professor
of Department of Civil Law and Process and International Private Law,
RUDN

Abstract: The author of the article considers the problem of regulation of virtual objects in multiplayer games. The classification of computer games based on their game “mechanics” is proposed. Establishment of different legal regulations of computer games and contained virtual objects in it is announced. The concept of securing property rights for the units of material space occupied by the program code, with the number of this code is presented. It allows to declare virtual objects as objects of civil law. Additionally, tools for ensuring the legal regime of virtual objects are described.

Keywords: computer game, virtual object, intellectual property right, property right, unit of material space, game capital, register of virtual objects.

ОСОБЕННОСТИ ВИДЕОИГР КАК ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА.

Мадаминов Одилхон Гайбуллохонович
Крымский филиал ФГБОУВО «РГУП»
Ул. Павленко, 5, Симферополь, Россия, 295000
adilkrim6@gmail.com

Научный руководитель: Л.В. Пастухова, канд. юрид. наук, доцент
кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского
филиала ФГБОУВО «РГУП»

Аннотация: В данной статье в контексте истории и международной доктрине рассматриваются особенности видеоигр как объектов авторского права. Раскрывается проблема неясности способа урегулирования данного нетипичного объекта авторского права, затрагивается вопрос соблюдения интересов авторов, а также говорится об элементах, которые входят в данный сложный объект авторского права.

Ключевые слова: видеоигры, авторское право, эволюция правовой охраны видеоигр, компьютерный код, аудиовизуальный объект, элементы видеоигр.

С развитием человечества совершенствовались методы и инструменты творческого отражения той или иной идеи. В период раннего палеолита для внешнего выражения идеи использовались палки и натуральные природные краски, с помощью которых люди рисовали животных и людей. С научным прогрессом пришли и новые возможности для творческих людей. Эта эволюция, в конечном счете, привела к возможности создание абсолютно новых авторских произведений, таких как кинематография, компьютерные программы и, что является важным для данной работы, компьютерные игры.

Видеоигры содержат в себе ряд особенностей, как в процессе производства, так и при восприятии, данные особенности необходимо учитывать, иначе не получится достичь их всестороннего и полного законодательного урегулирования.

Отличительной особенностью видеоигр как творческих произведений является факт содержания ими в себе нескольких других видов творческой деятельности. Для современных игр важными являются музыка, сценарий, сюжеты, видео материалы, персонажи. Следовательно, видеоигры создаются как объединение отдельных элементов (сюжет, саундтрек, видеоряд, персонажи и т.д.)¹, каждый из которых может быть защищен авторским правом. Важно учесть, что составные элементы каждой игры могут меняться, однако все игры имеют общий элемент: компьютерную программу, которая запускает игру и интерфейс, с которым взаимодействует игрок.

Помимо этого, существует огромное количество жанров видеоигр: экшн, приключенческие, ролевые, стратегические, спортивные и ряд других.

В целях раскрытия эволюции правовой природы видеоигр, необходимо сказать об их истории.

Как правило, первой компьютерной игрой считают «Spacewar»², она была разработана в 1961 году Стивеном Расселом. Она представляла собой очень простую механику: два игрока стреляют друг в друга из космических кораблей. Позже вышла игра «Pong»³, базируемая на достаточно простой, но невероятно завлекающей идеи. Во времена зарождения видеоигр компьютерные технологии еще не были достаточно развиты и не давали большого функционала разработчикам, было очень сложно отличить идею от выражения этой идеи, например, как в вышеупомянутых видеоиграх, которые содержат черный фон, простые геометрические фигуры и основные функциональные возможности (стрельба, рикошет). Эта узкая грань между идеей и ее выражением привели к первым судебным искам в истории

¹ “Game Engines”,

URL: http://www.gamecareerguide.com/features/529/what_is_a_game_.php?page=1 engine

² «Video Games: Computer Programs or Creative Works?»

URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/04/article_0006.html

³ Computer and Video Game Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials, by Ashley Saunders Lipson and Robert D. Brain, Carolina Academic Press, 2009.

видеоигр, перед судьями стояла задача проанализировать правовую природу и способ охраны этих не сложных визуальных произведений. Но, в 1980-х годах судьи предположили, что существуют формы выражения, неразрывно связанные с идеей конкретной видеоигры, а с этой точки зрения, считалось, что компьютерная программа, на которой базируется игра, не заслуживает защиты авторским правом. Они посчитали именно так в силу того, что видеоигры того времени были стационарны, программный код не мог функционировать отдельно от конкретного устройства, следовательно, он рассматривался как часть данного устройства, которая подлежать самостоятельной защите не могла, соответственно, суды приходили к выводу о том, что компьютерные игры являются объектами патентного права. В то время игры были почти полностью созданы компьютерными инженерами без участия сценаристов, графических дизайнеров, фотографов или звукорежиссеров, если же они и были, то их роль сводилась к минимуму.

Но со временем видеоигры становились сложнее и начинали включать в себя все больше элементов, каждый из которых требовал самостоятельной правовой защиты. По итогу видеоигры были признаны как самостоятельная форма выражения идеи.

Не раз уже говорилось о сложности видеоигры как объекта авторского права, но какие именно объекты авторского права входят в компьютерную игру?

Согласно работе Липсона и Брайна⁴, видеоигры включают в себя следующие элементы:

1) Аудио элементы:

-музыкальные композиции;

-звукозапись;

-голос;

-импортированные звуковые эффекты (изначально в движке не реализованы);

-внутренние звуковые эффекты (изначально реализованы в движке);

2) Видео элементы:

-фотографические изображения;

⁴ Там же, с. 54.

- цифровая съемка движущихся изображений;
 - анимация;
 - текст;
- 3) Компьютерный код (исходный код и объектный код);
- основной игровой движок или движки;
 - вспомогательный код;
 - сторонние программы (плагины);
 - комментарии;

К отличительным особенностям компьютерных игр можно отнести сложность определения их правовой природы. Сложный и своеобразный характер видеоигр затрудняет их законодательную классификацию. На данный момент есть две основные точки зрения относительно правовой природы компьютерных игр, одна из них утверждает, что игры – прежде всего мультимедийные и аудиовизуальные произведения, другая – компьютерные программы.⁵

Необходимо сказать о фактическом отсутствии правового урегулирования аудиовизуальных произведений в рамках Европейской системы интеллектуальной собственности. Но их определение можно взять из, на данный момент действующем декларативно, Договора ВОИС о международной регистрации, опираясь на который, сторонники взгляда, что видеоигры по существу являются мультимедийными произведениями, относящимися к аудиовизуальным, утверждают, что эти произведения в основном представляют собой “серию связанных изображений”.⁶

Однако, в этом подходе есть существенный пробел, аудиовизуальные произведения изначально предназначены для показа, что не является конечной целью видеоигр, которые

⁵ Авторское право и смежные права//“Derecho de autor y derechos conexos”, by Delia Lipszyc; 2017// p. 469-470. URL: <https://cerlalc.org/publicaciones/derecho-de-autor-y-derechos-conexos/>

⁶ Договор о международной регистрации аудиовизуальных произведений (Договор о реестре фильмов)
URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/other_treaties/fr-t-treaty.pdf

представляют собой воспроизведение, путем запуска компьютерной программы, последовательных действий, в которых игрок непосредственно принимает участие и которые оканчиваются для него различными интерактивными последствиями, в то время как аудиовизуальные произведения, как они определены в настоящее время, подразумевают в основном пассивное участие зрителя.

Ряд государств (Аргентина, Канада, Китай, Израиль, Италия, Российская Федерация, Сингапур, Испания, Уругвай) исходят именно из этой логики, и считают, что видеоигры являются, главным образом, компьютерными программами, в связи особым характером их создания и их зависимостью от программного обеспечения. Но при таком подходе, нельзя не учитывать аудиовизуальную составляющую игры, так как с точки зрения ее восприятия на первый план выходит ее аудиовизуальная часть. Европейский суд оговаривает, что графический интерфейс представляет собой один из элементов с помощью которого пользователи используют возможности этой программы.⁷

Соответственно наиболее логичным является подход таких государств как: Бельгия, Бразилия, Дания, Египет, Франция, Германия, Индия, Япония, Южная Африка, Швеция и Соединенные Штаты Америки. Они принимают во внимание огромную сложность видеоигр и склоняются к тому, что видеоигры имеют дистрибутивную (распределительную) классификацию. Они считают, что правовая охрана различных элементов игры должна быть самостоятельной, в зависимости от специфики каждого произведения (т. е. является ли оно литературным, графическим, аудиовизуальным и т. д.), в ином случае, данные элементы не будут считаться объектами авторского права, а раз они самостоятельны, то компьютерная игра – это не только программный код.

Важно отметить, что помимо перечисленных элементов, в структуру видеоигры входят также сценарий видеоигры, ее сюжет

⁷ JUDGMENT OF THE COURT (Third Chamber) 22 December 2010, paragraph 41.

URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=205BA931C1002581AFD1436AFB832B82?text=&docid=83458&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2717304>

и другие литературные произведения; хорошо развитые персонажи; хореографии и пантомимы; а также карты, архитектурные произведения и уровни. И каждый из этих элементов также может быть самостоятельным объектом авторского права.

Наиболее полноценный подход в этом вопросе, на наш взгляд, сложился в США. Данное государство имеет самую большую индустрию видеоигр в мире, что отражается в количестве судебных дел, связанных с этим конкретным произведением авторства. Однако четкой классификации видеоигр не существует, и их защита будет варьироваться в зависимости от каждой конкретной игры и элементов, входящих в ее состав. В этом смысле видеоигры могут рассматриваться как компьютерные программы и, таким образом, классифицироваться как авторские произведения; в этом случае исходный код видеоигры классифицируется как литературное произведение. Если преобладает изобразительное или графическое авторство, видеоигра может быть классифицирована как произведение изобразительного искусства. Аналогичным образом, если преобладает кинофильм или аудиовизуальное авторство, видеоигра может быть классифицирована как кинофильм/аудиовизуальное произведение.⁸ Поэтому необходимо проанализировать характеристики данной видеоигры, чтобы определить ее правовую классификацию.

Другая отличительная особенность берет свое начало в сложности создания видеоигры. Если в конце прошлого века для создания игры требовался труд всего нескольких человек, то для современных игр необходимы совместные усилия нескольких десятков, а иногда сотен людей.

Конечно, чтобы обладать авторскими правами необходимо создать оригинальный и творческий элемент, но в силу огромного количества этих элементов возникает вопрос: «принадлежат ли создателям элементов авторские права на саму игру или ее часть?». В первую очередь это будет зависеть от национального законодательства, так в Российской Федерации если создание элемента игры было непосредственным предметом договора

⁸ «The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches» prepared by Mr. Andy Ramos, Ms. Laura López, Mr. Anxo Rodríguez, Mr. Tim Meng and Mr. Stan Abrams. P. 90

(заказа), то исключительное право на него будет принадлежать заказчику (ст. 1296 ГК), но если элемент был создан при выполнении других работ по договору, то исключительное право на данное произведение принадлежит исполнителю, конечно, если договором не предусмотрено иное (ст. 1297).

Еще одной особенностью является новая категория авторов, которых можно встретить в современных интерактивных онлайн видеоиграх, включающих в себя инструменты для создания и разработки новых объектов в игре, в том числе персонажей, уровней, предметов, конкретных элементов и других творческих работ. Можно считать, что факт создание разработчиком инструментов для подобных нововведений является неявной лицензией на адаптацию и переработку. В свою очередь, законодательства ряда стран (Статья 4 аргентинского закона, ст. 1260 ГК РФ) предусматривают, что владельцем авторских прав является лицо, которое адаптировало произведение, в данном случае таковым будет игрок. Однако, в доктрине есть точка зрения о том, что игрок не может считаться автором по отношению к производным элементам, полученным в игре, это аргументируется тем, что кажущаяся на первый взгляд творческая свобода игроков на само деле прямо и заранее ограничено авторами, которые написали код и определили функциональные возможности игроков. Разрешение данного вопроса, может создать новую категорию авторов, правовой статус которых остается в значительной степени не урегулирован.

Также стоит сказать о существующих стриминговых платформах (YouTube, Twitch), на которых миллионы пользователей размещают фрагменты из видеоигр и получают доход от рекламы. В данном случае очевидно, что должны учитываться и интересы разработчика, однако это никак не регулируется. Тоже самое касается турниров и профессиональных лиг, которые проводятся сторонними организациями (иногда крупными, а иногда нет), которые транслируют игры и получают прибыль за счет рекламы.

Эти особенности говорят о уникальности видеоигр как объектов авторского права. В свою очередь, все вышеперечисленные неясности, касающиеся вопросов правового статуса, авторства, системы передачи прав и учета интересов создателей видеоигр, свидетельствуют о необходимости

урегулирования нового нетипичного объекта авторских прав на международном уровне.

FEATURES OF VIDEO GAMES AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Madaminov Odilchon Gaybullohonovich

Russian Government University of Justice, Crimean brunch

Pavlenko street, 5, 295000, Simferopol

adilkrim6@gmail.com

Research advisor: L.V. Pastuhova, PhD,

Associate Professor of Department of state and legal disciplines,

Russian Government University of Justice, Crimean brunch

Abstract: In this article, in the context of history and international doctrine, the features of video games as objects of copyright are considered. The problem of ambiguity of the way of settlement of this atypical object of copyright is revealed, the question of observance of interests of authors is touched, and also it is told about elements which enter into this difficult object of copyright.

Keywords: video games, copyright, evolution of legal protection of video games, computer code, audiovisual object, elements of video games.

ОБЪЕКТЫ ВИРТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ОНЛАЙН-ИГР КАК ОБЪЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Мухаметзянова Динара Ранисовна

Казанский филиал «Российский государственный университет
правосудия»

ул. 2-я Азинская, 7-а, Казань, Респ. Татарстан, 420088

dinara.mukhametzhanova.98@mail.ru

Научный руководитель: С.А. Барышев, канд. юрид. наук, доцент
Кафедры гражданского права Казанский филиал «Российский
государственный университет правосудия»

Аннотация: Данная статья посвящена необходимости закрепления объектов виртуальной собственности многопользовательских онлайн-игр как объектов гражданских прав. Российские нормы и закрепившаяся судебная практика не защищают интересы пользователей игр, которые посредством купли-продажи приобретают объекты виртуального мира, несущие материальную ценность. Поэтому необходимо законодательно закрепить объекты виртуальной собственности в Гражданском кодексе РФ как нового вида объекта гражданских прав, что позволит защитить интересы пользователей.

Ключевые слова: объекты виртуальной собственности многопользовательских онлайн-игр; объекты гражданских прав; лицензионное соглашение; право собственности.

Онлайн-игры являются частью массовой культуры большинства стран. Компьютеризация и доступность мобильных телефонов и планшетов привели к возникновению нового рынка – рынка интернет-услуг. Так, согласно оценкам J'son & Partners, в 2019 году объем российского рынка игр составил 97.5 млрд руб.

В виртуальном мире онлайн-игр основной оборот денежных средств направлен на усовершенствование самого игрового пространства. Пользователи, как правило, вкладывают свои денежные средства на игрока, покупая для него обмундирование,

щиты, меч и т.п., тем самым персонаж выступает объектом купли-продажи. Так, например, высокоуровневый персонаж игры Worlds of Warcraft с уникальной экипировкой был продан за 7 тысяч евро.

На данный момент в российском праве отсутствует законодательное регулирование данных объектов. Лицензионное соглашение не предусматривает возможность защиты прав пользователей¹, а возникающие споры, как правило, не урегулированы в судебном порядке, что ставит под угрозу защиту прав и имущества игроков многопользовательских онлайн игр.

В истории есть яркий пример, свидетельствующий о необходимости законодательного регулирования данного вопроса на основе зарубежного опыта. Так, в Белоруссии возбудили уголовное дело за «угон» танка из популярного онлайн-мультиплеера World of Tanks, на прокачку которого пользователь игры потратил около 1 200 000 белорусских рублей².

О том, как должны быть урегулированы подобные виды отношений, высказывали свои точки зрения многие ученые. Так, Р.А.Бартл утверждал, что пределы регулирования споров должны ограничиваться лишь заключаемым лицензионным соглашением, поэтому никаких способов защиты нарушенных прав игроков он не допускает³. На наш взгляд, это противоречит закономерностям существования права вообще. Раз существуют и возникают определенные правовые отношения, значит нужно законодательно урегулировать возможности защиты прав и интересов пользователей игр.

¹ Барышев С.А. Система договоров о распоряжении исключительным правом //Современные тенденции развития гражданского и гражданского процессуального законодательства и практики его применения: Материалы IV Всероссийской ежегодной научно-практической конференции. Казань: Отечество, 2017. С. 35.

² URL: <http://tass.ru/proisshestviya/958774> (дата обращения: 17.10.2019 года)

³ Bartle R. A. Pitfalls of Virtual Property. The Themis Group, 2004. P. 1. – с. 123.

А.И.Савельев допустил возможность урегулирования данных правоотношений и предложил четыре варианта решения⁴.

Первый из подходов связан с невмешательством права. На практике этот подход отражается в применении судами статьи 1062 ГК РФ⁵ и определении данных отношений по главе 58 ГК РФ о играх и пари.

На наш взгляд, это ошибочное суждение. Во-первых, многопользовательские ролевые игры коренным образом отличаются от азартных игр целью деятельности. Если во втором случае главной целью выступает победа в игре, то в первом – лишь усовершенствование своего аккаунта. А значит применение к таким отношениям главы 58 ГК РФ ошибочно. Во-вторых, права и интересы игроков остаются незащищенными.

Стоит отметить, что существуют свои ограничения в области регулирования. Право должно вмешиваться в игровой процесс только в той степени, в которой это необходимо для пресечения злоупотреблений, который совершаются исключительно под прикрытием игрового процесса⁶.

Второй вариант регулирования подобных отношений связан с распространением на виртуальные объекты норм о вещах и праве собственности. Однако Савельев отмечает, что российское право признает объектами вещного права только индивидуально-определенные вещи, к которым нельзя отнести объекты виртуальной собственности, а значит к ним их нельзя признать гражданско-правовыми объектами.

С данным мнением мы не согласны, так как в многопользовательских онлайн играх определенный его объект может быть индивидуален. Так, например, в World of Warcraft редкие, уникальны вещи после попадания в инвентарь одного

⁴ Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1; СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. -1996. - № 5. - Ст. 410.

⁶ Залевский Я. В. Правовая природа внутриигровых объектов // Молодой ученый. — 2017. — №13. — С. 439-444. — URL <https://moluch.ru/archive/147/41328/> (дата обращения: 11.02.2019).

персонажа не могут попасть в инвентарь другого никаким легальным способом.

Наиболее частым в применении на практике считается третий подход, который связан с урегулированием подобных отношений на основе лицензионного соглашения⁷.

Четвертый вариант регулирования относит объекты виртуальной собственности многопользовательских онлайн игр к иному имуществу в гражданском праве.

По нашему мнению, наиболее актуальным подходом является отнесение их к объектам в гражданско-правовом смысле и применении к ним норм о праве собственности. Это объясняется тем, что данные объекты приобретаются в результате совершения купли-продажи с реальными денежными средствами, а значит, имеют гражданско-правовой характер совершения сделки, поэтому должны применяться нормы Закона «О защите прав потребителей». Однако суды придерживаются противоположной точки зрения.

Мозолин В.П. утверждал, что в действующем законодательстве о праве собственности четко выявились отдельные положения и пробелы, требующие внесения в законодательство необходимых изменений и дополнений, теоретически обоснованных юридической наукой⁸. Мы согласны с его мнением, поэтому считаем, что объекты виртуальной собственности должны быть признанными гражданско-правовыми объектами и закреплены в нормах Гражданского Кодекса РФ. Это позволит применять отношения, связанными с данными объектами, нормы Закона «О защите прав потребителей».

В судебной практике в России существует множество дел, касающихся рассматриваемого вопроса. Однако, как показала судебная практика, суд не удовлетворяет иски о требованиях игроков, ссылаясь на то, что подобного рода не подпадают не в

⁷ Барышев С.А. Система договоров о распоряжении исключительным правом //Современные тенденции развития гражданского и гражданского процессуального законодательства и практики его применения: Материалы IV Всероссийской ежегодной научно-практической конференции. Казань: Отечество, 2017. С. 35.

⁸ Мозолин В.П. Модернизация права собственности в экономическом измерении// Журнал российского права. 2011. № 1.

гражданско-правовые споры, не под действие Закона «О защите прав потребителей». Поэтому правовая защита интересов участников онлайн-игр должна стать одним из приоритетных направлений развития гражданского законодательства. Человек, заплативший реальные деньги за пользование игровыми привилегиями или доступ к игре, должен быть уверен, что в ситуации, когда его права на их использование будут ущемлены, суд не откажет в рассмотрении его жалобы.

OBJECTS OF VIRTUAL PROPERTY OF MULTIPLAYER ONLINE GAMES AS OBJECTS OF CONSUMER PROTECTION

Muhametzyanova Dinara Ranisovna

Kazan branch «Russian state University of justice», graduate student
ul. 2-ya Azinskaya, 7-a, Kazan', Resp. Tatarstan, 420088
dinara.mukhametzyanova.98@mail.ru

Research advisor: S.A.Baryshev, PhD,
Associate Professor of Department of Civil Law, Kazan branch
«Russian state University of justice»

Abstract: This article is devoted to the necessity of securing the objects of virtual property of multiplayer online games as objects of civil rights. Russian norms and established judicial practice do not protect the interests of users of games, which through the purchase and sale acquire objects of the virtual world, bearing material value. Therefore, it is necessary to legislate the objects of virtual property in the Civil code of the Russian Federation as a new type of object of civil rights, which will protect the interests of users.

Keywords: the objects of virtual property massively multiplayer online games; protection of civil rights; the license agreement; the right of ownership.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ВИРТУАЛЬНЫХ ПРЕДМЕТОВ, ПРИБРЕТАЕМЫХ В МНОГОПОЛЬЗОВАТЕЛЬСКИХ ОНЛАЙН-ИГРАХ

Полубенко Анастасия Геннадьевна
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
a.polubenko@mail.ru

Научный руководитель: О.В. Протопопова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса и международного
частного права РУДН

С развитием общества и совершенствованием технологий также меняется право. На сегодняшний день законодательному регулированию подлежат не только объекты привычного для нас материального мира, но и объекты, находящиеся в сфере виртуального пространства. В настоящей статье поднимается вопрос правового статуса виртуальных предметов, приобретаемых пользователями в сетевых онлайн-играх, а также анализируется необходимость внедрения нового института «виртуальной собственности».

Ключевые слова: виртуальный предмет, виртуальная собственность, многопользовательская онлайн-игра, цифровое право, имущество, «игровая» дееспособность, пользователь.

Самая первая в мире и самая примитивная электронная игра появилась в США еще в далеком 1947 году, когда двое студентов подали патент на регистрацию развлекательного устройства, с помощью которого можно было целиться и стрелять в фигурки самолетов. Это стало отправной точкой для развития индустрии компьютерных игр. Спустя десятки лет активной работы по усовершенствованию игр, в 1973 году, Джоном Далеском была разработана первая сетевая многопользовательская «стрелялка» с названием «Empire». В эту игру могли одновременно играть до восьми человек, а также в ней предусматривались способы

взаимодействия между участниками: производство и покупка товаров, покупка новых звездолетов и управление ими.

Появление персональных компьютеров, а также привязка к ним IP-адресов способствовали появлению коммерческих онлайн-игр. Первой игрой с абонентской платой (12\$ в час) стала онлайн-игра 1988 года «Club Caribe». К середине 1990-х годов, с появлением протокола HTTP, созданием ярлыка HTML и первого интернет-браузера мир онлайн-игр приобрел уже знакомые нам очертания¹.

На данный момент индустрия компьютерных игр развивается достаточно стремительно. В 2019 году уже трудно представить себе человека, который бы не имел персонального компьютера и ни разу не соприкасался с онлайн-играми (как однопользовательскими, так и многопользовательскими). Но если раньше компьютерные игры носили исключительно развлекательный характер и не требовали от пользователя каких-либо вложений (кроме абонентской платы), то теперь инвестиции в улучшение персонажа и создания для него имущественной базы требуют использования реальных денежных средств. Прибыль от данных инвестиций разработчики используют для совершенствования дизайна и функциональности выпускаемых ими приложений.

Однако пользователь, пополняющий свой бюджет в игровом мире ради покупки виртуального имущества, в итоге не получает никакой материальной вещи. Более того, при сбоях в игре или при ее удалении, пользователь теряет то, что было приобретено им за все игровое время, так как практически не существует гарантий сохранения накопленного. На игровых форумах довольно часто появляются темы, касающиеся кражи аккаунта и просьб о восстановлении утерянного имущества. В результате возникает вопрос: как оценивать виртуальные предметы с правовой точки зрения?

¹ История онлайн-игр // фан-сайт GuidesWOW.ru – URL: <https://guideswow.ru/drugie/istoriya-i-klassifikaciya-onlajn-igr.php> (дата обращения: 15.11.2019)

Ст. 130² Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве объектов имущественного оборота рассматривает недвижимые и движимые вещи. На данный момент, виртуальные предметы (артефакты), приобретаемые в онлайн-играх, не соответствуют характеристикам, указанным в данной статье, а значит, не могут признаваться объектами имущественного оборота. Но, вместе с тем, по справедливому замечанию профессора Василевской Л.Ю., «с точки зрения гражданского права нам важны не различные физические характеристики объектов имущественного оборота, а их правовой режим»³. Таким образом, в теории, любой объект виртуального пространства может быть признан объектом имущественного оборота и пользоваться гражданско-правовой защитой. Следовательно, признавать виртуальные вещи в качестве имущества гражданина или не признавать, зависит от желания отдельной национальной правовой системы. Следует также отметить, что понятие «цифрового права», введенного в гражданское законодательство Российской Федерации 1 октября 2019 года (ст. 128 и ст. 140.1 ГК РФ), достаточно узкое и не охватывает все виды существующих на данный момент токенов, являющихся маркером имущественных прав. По мнению ряда авторов «цифровое право», как оно понимается в ст. 141.1 ГК РФ, не привязано к материальному носителю и существует только в специальной системе учета⁴.

Однако на практике включение виртуальных объектов в имущественную массу может повлечь за собой огромное количество трудностей, затрагивающих все институты права, в которых фигурируют имущественные отношения. В частности,

² "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 18.11.2019).

³ Василевская Л.Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. №5 (102). С. 113.

⁴ Гонгало Б.М., Новоселова Л.А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. №2. С. 186.

могут возникнуть вопросы включения виртуальных предметов в наследственную массу. На данный момент законодательством Российской Федерации не принято норм, приравнивающих виртуальные предметы к имуществу, чего нельзя сказать о зарубежном праве.

Нидерланды - единственная страна, в которой суды впервые всерьез не только рассмотрели, но и разрешили проблему правового статуса виртуальных объектов, существующих лишь в компьютерной игре. Данный судебный прецедент случился еще в 2012 году и был описан юристом Сергеем Будылиным в его книге «Дело о нематериальной рыбе и другие истории». Началу судебного разбирательства послужил случай с тринадцатилетним подростком, которому причинили телесные повреждения его сверстники. Причиной нападения стали виртуальные объекты и валюта, заработанные подростком в многопользовательской сетевой игре под названием «RuneScape». Нападавшие заставили жертву войти в аккаунт и потребовали передать все виртуальные предметы своим персонажам, после чего подростка отпустили.

Несомненно, состав преступления был налицо. Однако в рамках рассмотрения уголовного дела, возбужденного по статье «разбой», суд столкнулся с таким понятием как «волшебные предметы», что существенно затруднило разрешение дела. Встал вопрос о том, можно ли приравнивать виртуальные предметы к имуществу. Сторона защиты настаивала на том, что виртуальные предметы не принадлежат материальному миру, а значит, и вовсе не существуют. Тем не менее, суд не согласился с данным аргументом и признал нападавших виновными, назначив им наказание в виде 160 часов общественных работ, в случае неисполнения подлежащие замене на 80 дней лишения свободы. Создатели УК Нидерландов, согласно их собственным комментариям, сознательно оставили понятие «хищения» без более четкого определения, возложив раскрытие этого термина на судебную практику. По мнению прокурора при Верховном Суде (mr. Ebe Hofstee) возможность расширительного толкования данного понятия положительно действует на развитие законодательства и эффективность правоприменения, так как с развитием общества и технологий значения слов могут меняться.

Несмотря на то, что в пользовательских соглашениях большинства онлайн-игр прописано, что виртуальные объекты не являются интеллектуальной или любой иной собственностью игроков, а предоставляются для использования по лицензии, нидерландские суды всё же признали, что такие “предметы” имеют ценность и в случае их кражи потерпевший имеет право на защиту⁵.

Что касается мнения Российской Федерации, то Верховный Суд в 2015 году определил, что продажа дополнительного игрового функционала является продажей услуги, а в 2017 году ФНС изменила свой подход к игровым объектам, назвав их частью программы ЭВМ, которую лицензиар (оператор и правообладатель игры) передаёт лицензиату (игроку) на условиях лицензии, поэтому их продажа НДС не облагается⁶.

С другой стороны, если исходить из признания виртуальных объектов имуществом, необходимо коснуться способности несовершеннолетних владеть и распоряжаться им. Согласно исследованию⁷, проведенному европейской организацией ISFE (Interactive Software Federation of Europe) за 2018 год рынок видеоигр вырос на 15%, т.е. до 21 миллиарда евро. По данным статистики, самыми активными игроками являются подростки от 11 до 14 лет, следующая группа – пользователи от 25 до 34. Такая популяризация компьютерных игр в молодежной среде приводит и к идее создания некой «игровой» дееспособности несовершеннолетних, возникающей по аналогии с гражданской дееспособностью. Так, Правительство Китая выпустило новые правила, согласно которым для пользователей младше 18 лет вводятся некоторые ограничения свободы их действий в игровом пространстве. Первое правило касается того, что сетевые игры в

⁵ Будылин С.Л. Дело о нематериальной рыбе и другие истории. Записки компаративиста. М.: Инфотропик-медиа, 2017. 308 с. ISBN 978-5-9998-0255-2

⁶ Центр цифровых прав. Игры и деньги: риски правовой неопределенности – URL: <https://digitalrights.center/blog/igry-i-dengi-riski-pravovoy-neopredelyennosti/> (дата обращения: 18.11.2019)

⁷ ISFE - Key Facts - 2019. ISFE data, extracted from GameTrack (covering France, Germany, Spain and the UK) and GSD 2018 reports. Page 6. - URL: <https://www.isfe.eu/wp-content/uploads/2019/08/ISFE-Key-Facts-Brochure-FINAL.pdf> (дата обращения: 19.11.2019).

Китае теперь требуют обязательной регистрации по паспорту. Второе правило заключается в ограничении игрового времени, которое дети могут проводить за компьютером (не более 90 минут в будни и не более трех часов в выходные дни). Также правила коснулись и покупки всевозможных артефактов в игровом пространстве. Молодежь по-прежнему может приобретать виртуальное имущество и пополнять свой баланс в онлайн-играх, но на сумму, не превышающую 200 юаней в месяц для пользователей от 8 до 16 лет и не превышающую 400 юаней в месяц для пользователей от 16 до 18 лет⁸.

Опираясь на выше изложенное, можно сделать вывод о том, что общественные отношения, складывающиеся в рамках виртуальной реальности, должны быть упорядочены. Для этого необходимо создать наднациональное законодательство и новые комплексные институты, а не пытаться вписать новые явления в старые правовые нормы. Вероятно, формулирование такого института как «виртуальная собственность», который будет более гибким и приспособленным к меняющейся виртуальной реальности, чем классические модели правового регулирования, позволит оптимально урегулировать новые общественные отношения не только в сфере игр, но и в виртуальном пространстве вообще.

⁸ The New York Times. 90 Minutes a Day, Until 10 P.M.: China Sets Rules for Young Gamers. By Javier C. Hernández and Albee Zhang. Nov. 7, 2019, Section B, Page 3. – URL: <https://www.nytimes.com/2019/11/06/business/china-video-game-ban-young.html> (дата обращения: 16.11.2019).

LEGAL STATUS OF VIRTUAL ITEMS PURCHASED IN MULTIPLAYER ONLINE GAMES

Polubenko Anastasia Gennadijevna

RUDN University

Law institute

Miklukho-Maklaya str., 6, 117198, Moscow

a.polubenko@mail.ru

Research advisor: O. V. Protopopova, PhD,

Associate Professor of Department of Civil Law & Process and
International Private Law, RUDN

With the development of society and the improvement of technology, the law is also changing. Today, not only objects of the material world familiar to us are subject to legislative regulation, but also objects located in the sphere of virtual space. This article raises the question of the legal status of virtual items purchased by users in online games, as well as analyzes the need to introduce a new institution of "virtual property".

Keywords: virtual object, virtual item, online multiplayer game, digital law, property, "gaming" capacity, user.

ПЕРЕХОД ПРАВ НА ИГРОВЫЕ АККАУНТЫ: ВОПРОСЫ НАСЛЕДОВАНИЯ

Пшенова Анна Вячеславовна

МГУ им. М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Научный руководитель: Е.Г. Афанасьева, канд. юрид. наук,
доцент кафедры предпринимательского права МГУ

Аннотация: В работе обосновывается допустимость применения режима наследования к игровому аккаунту. Автор отталкивается от понимания игрового аккаунта как нематериального актива, не имеющего самостоятельного значения, а также от понимания игры и внутриигрового имущества как программы для ЭВМ. Автор приходит к выводу о том, что отношения между правообладателем и пользователем регулируются лицензионным договором, права по которому переходят при наследовании.

Ключевые слова: интеллектуальные права, интеллектуальная собственность, игровые аккаунты, компьютерные игры, программы для ЭВМ.

Все больше создается MMORPG (массовая многопользовательская ролевая онлайн-игра), в которых пользователь, создавая аккаунт и персонажа, получает возможность в качестве опции тратить реальные денежные средства на повышение характеристик персонажа, покупку игрового оружия, недвижимости и так далее. Но что происходит с аккаунтом после смерти пользователя?

Представляется, что тут потенциально возможно несколько вариантов развития сценария:

- а.** наследники умершего хотели бы продолжать осуществление прав пользователя игры;
- б.** не заинтересованы и хотели бы продать аккаунт, а вместе с ним и приобретенное «игровое имущество»;

- с. ситуации, с которыми гражданское законодательство связывает применение понятия «выморочного имущества» (ч. 1 ст. 1151 ГК РФ).

Эти соображения неизбежно ставят ряд вопросов, в числе которых следующие: какова правовая природа игрового аккаунта и применим ли к нему, хотя бы потенциально, режим наследования?

Прямого ответа на эти сложные вопросы отечественное законодательство не дает. Более того, специалисты указывают, что природа видеоигр не позволяет рассматривать их в контексте главы 58 ГК РФ.¹

Представляется, что при характеристике игрового аккаунта («учетной записи») можно пойти по пути проведения аналогии с аккаунтами в социальных сетях и поисковых системах, так как они выполняют одну и ту же функцию: хранение информации о пользователе того или иного ресурса, будь то социальная сеть (по сути своей представляющей сайт²), поисковая система или, как это имеет место в нашем случае, многопользовательская игра. Кроме того, зачастую доступ к видеоиграм реализуется через социальные сети (например, Вконтакте или в Одноклассниках, представляющих возможность играть в World of Tanks, Мегapolis, Город Танцев и др.).

Как указывает Samsung на своем сайте: «аккаунт – банк с информацией: в нем можно хранить контакты записной книжки, закладки браузера, электронные документы, переписку и многое другое».³ Справочная информация Skype так отвечает на поставленный нами вопрос: «вы используете эту учетную запись, получая, таким образом безопасный доступ к своим файлам, фотографиям, контактам и настройкам с любого устройства».⁴

¹ Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1; СПС «КонсультантПлюс».

² URL: <https://duotek.ru/services/socialnetwork>

³ Что такое аккаунт («учетная запись»), URL: <https://www.samsung.com/ru/support/mobile-devices/what-is-an-account/>

⁴ Что такое учетная запись Майкрософт, URL: <https://support.skype.com/ru/faq/FA12059/chto-takoe-uchetnaya-zapis-maykrosoft>

Таким образом, аккаунт – это своего рода «ключ», соединяющий пользователя и конечный продукт, так как при создании аккаунта пользователь получает идентификацию в глазах правообладателя и принимает лицензионное соглашение. Исходя из этого, можно определить его как нематериальный актив, предоставляющий доступ к потенциально материальному содержанию (купленные подписки на музыку в соц. сетях, улучшения для персонажей, игровое оружие или недвижимость в игре).

Отвечая на вопрос о том, может ли аккаунт передаваться по наследству, стоит сказать о том, что с формальной точки зрения, между умершим пользователем и правообладателем заключается лицензионный договор, а права лицензиата, полученные по нему, переходят по наследству (ч. 7 ст. 1235 ГК РФ). И, несмотря на отсутствие практики наследования аккаунтов в РФ, за рубежом эта позиция все четче вырисовывается в практике и законе.

Громко прозвучало судебное решение Верховного суда Германии от 12 июля 2018 III ZR 183/17 по делу о признании права родственников покончившей жизнь самоубийством девочки права на наследование аккаунта в Facebook с целью пролить свет на детали случившегося.⁵

Другой пример: в американском штате Дэлавер был принят Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act, позволяющий наследникам после смерти получать доступ к электронным активам умершего, содержащимся в его аккаунте, в числе которых переписка, материалы, документы, аудио, видео, коды, лицензии, компьютерные программы и проч. При этом доступ гарантируется аналогичный тому, какой имел сам наследодатель.⁶ Однако существуют определенные пределы: осуществление тех или иных прав наследника в отношении электронных активов может быть ограничено законом или конечным лицензионным соглашением.

⁵ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. –с. 65.

⁶ Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act –§5002,§ 5004-URL: <https://delcode.Delaware.gov/title12/c050/index.shtml>

Зачастую лицензионные соглашения с правообладателями запрещают передачу аккаунтов по наследству. Так, в договоре компании Blizzard (разработчик World of Warcraft) п. В. iii прямо устанавливает запрет на переход учетной записи⁷ без указания форм перехода, что дает основание полагать, что запрет распространяется не только на случаи перехода по договору, но и на бездоговорные способы, в частности, наследование. Аналогичное положение содержит лицензионный договор компании Mojang AB, создателей Minecraft⁸. Российский пример аналогичного характера представляет собой соглашение между ООО «Мейл.Ру», создателя «LOST ARK» (п. 4.2.5). Видится, что такое принципиальное положение имеет свою имущественную логику: каждый, кто хочет пользоваться теми или иными улучшениями в игре, должен заплатить реальные деньги или заработать их в игре сам, в этом заключается интерес правообладателя. Для игроков это положение – своего рода гарантия: никто не сможет распорядиться приобретенными на его деньги объектами, в этом интерес пользователя. Однако есть у сложившейся ситуации и существенные недостатки: во-первых, рано или поздно пользователь может утратить интерес к игре, в которую он значительно вложил финансово, тогда, вероятнее всего, у него возникнет желание продать аккаунт. Это плавно выводит нас на второй существенный недостаток: такие сделки совершаются на практике в огромном количестве и на большие деньги, и предотвратить или отследить их невероятно затруднительно. Наконец, стоит задаться вопросом о существовании такого базового регулирующего положения в праве как свобода договора (ч. 1 ст. 421 ГК РФ). Если его условия не противоречат закону, на каком основании нам необходимо отказывать сторонам в праве его заключить?

Таким образом, в России права владельца аккаунта могут переходить по наследству, если пользовательское соглашение не содержит обратного положения. Этой же позиции придерживаются

⁷ URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/08b946df-660a-40e4-a072-1fbde65173b1/licenzionnoe-soglashenie-blizzard-s-konechnym-polzovatelem>

⁸ URL: https://account.mojang.com/documents/minecraft_eula

представители Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ.⁹

Представляется разумным провести аналогию с переходом прав по бездокументарным ценным бумагам: по ним осуществляется переход прав не на саму запись в компьютере, а на права, гарантируемые этой записью. Аналогичную логику можно применить и к учетной записи, принимая во внимания тот факт, что она, как и бездокументарная ценная бумага ценна не сама по себе, а именно в связи с порождаемым фактом ее наличия имущественных прав. Таким образом, учетная запись имеет скорее значение обстоятельства, индикатора, указывающего на наличие у владельца аккаунта прав, нежели обладает самостоятельным значением. Отсюда логически следует, что при определении в наследственной массе имущества, стоит указывать не аккаунт как таковой, а имущественные права, вытекающие из факта принадлежности умершему учетной записи.

Следовательно, можно утверждать, что, говоря о переходе прав на аккаунты, мы должны рассматривать не сам аккаунт, к которому, как выяснилось, можно получить доступ, а наследуемость или ненаследуемость того, что за ним стоит. Мы подходим к вопросу о статусе внутриигровых активов, приобретенных умершим.

Как отмечал А. Савельев, имущество, приобретаемое за реальные денежные средства в видеоиграх, укладывается в рамки понятия «иногo имущества» по ГК¹⁰. Иной подход демонстрирует судебная практика: в решении Арбитражного Суда города Москвы от 24 ноября 2014 г. по делу № А40-91072/2014 суд устанавливает, что это имущество составляет так называемый «дополнительный функционал игры» (ДФИ), представляющий собой РИД, программный код для функционирования ЭВМ, содержащийся в

⁹Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. –с. 66.

¹⁰ Савельев А. И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1; СПС «КонсультантПлюс».

изначальном коде игры и предоставляемый на основе договора об оказании услуг.

Нам же оба этих подхода видятся не соответствующими природе ДФИ. Как правильно указывал АСГМ, видеоигра, по сути, представляет собой программу для ЭВМ, и даже при покупке ДФИ пользователем изначальный код программы не изменяется. Пользователь как бы получает более полный доступ к той же самой игре. То есть при приобретении ДФИ отношения пользователя и правообладателя не изменяются. В этом смысле приобретение ДФИ представляет не более чем оплату права использования программы для ЭВМ, то есть это, по своей сути, все те же платежи по тому же лицензионному договору. Представим, что человек арендует дом. В договоре аренды установлено, что он имеет право доступа ко всему дому, кроме подвала. Если же он хочет получить в пользование и подвал, то с него взимается дополнительная плата. Становится ли в этом случае предоставление доступа к подвалу услугой или чем-то иным? Нет, оно суть все те же арендные отношения. По нашему мнению, в отношении лицензионного соглашения о предоставлении права пользования игрой работает та же логика.

Продолжая логическую цепочку, приходим к выводу о том, что наличие приобретенных ДФИ не усложняет перехода прав лицензиата по наследству.

В ситуации, предусмотренной ч. 1 ст. 1151., с учетом сказанного выше, представляется, что договор лицензии прекращается в связи с фактическим отсутствием кого-либо на стороне лицензиата (ст. 418 ГК).

CHANGE OF ACCOUNT S OWNERSHIP: INHERITANCE ISSUES

Pshenova Anna Vyacheslavovna
Lomonosov Moscow State University
Faculty of law

Research advisor: E.G. Afanasyeva,
Professor of department of business law, MSU

Abstract: The paper substantiates the admissibility of applying the inheritance mode to the game account. The author proceeds from understanding the game account as an intangible asset that does not have independent significance, as well as understanding the game and in-game property as a computer program. The author comes to the conclusion that the relationship between the copyright holder and the user is governed by a license agreement, the rights under which pass upon inheritance.

Keywords: intellectual rights, intellectual property, game accounts, computer games, computer programs.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И ВИДЕОИГРЫ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Сорокин Сергей Михайлович
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
Ssm9976@gmail.com

Аннотация: В данной статье рассмотрено внедрение отдельных норм международного гуманитарного права в видеоигры. Автор проанализировал тенденцию развития игровой индустрии на сегодняшний день и на примерах разобрал отношение

общественности и разработчиков игр к показу в конечных продуктах отдельных ужасов современных вооруженных конфликтов. Также был поднят вопрос, касающийся приемлемости включения образовательной информации в видеоигры.

Ключевые слова: МГП, видеоигры, МККК, жестокость, ограничения.

В эпоху развития информационных технологий развлечения стали неотъемлемой частью жизни любого человека. Человеку теперь достаточно зайти на просторы интернета, где он сможет найти все, что ему нужно для комфортного проведения досуга: пообщаться с друзьями, заказать продукты из магазина, “сходить” в онлайн-кинотеатр и т. д. Люди постепенно переносятся в виртуальный мир, некоторые обыденные занятия, например, поход в магазин, скоро, возможно, совсем исчезнут из нашей жизни.

Видеоигры на данный момент являются одним из самых популярных видов досуга. Также, как и фильмы, музыка и литературные произведения данная сфера насчитывает множество жанров на любой вкус. Однако автор хотел бы остановиться на жанре, который моделирует ведение боевых действий – шутер от первого лица (англ. First-person Shooter, FPS).

Отличительной чертой данного жанра является то, что игрок управляет персонажем с помощью вида от первого лица, т. е. все происходящее на экране человек видит глазами своего героя. За счет такой постановки игровой камеры происходит максимальное погружение в игру: геймер чувствует себя вовлеченным в те или иные события, все происходящее на экране он воспринимает как реальность, в том числе действия персонажей и последствия от этих действий. На 2019 год игровая индустрия обзавелась целым набором различных устройств, позволяющих вывести погружение в игру на новый уровень (например, шлем виртуальной реальности) и это только начало. Грань между реальным и виртуальным постепенно стирается, и, возможно, в будущем мы не сможем однозначно ответить на вопрос: в каком из миров мы находимся?

В шутерах от первого лица моделируется ситуация реального вооруженного столкновения, в которой игроку приходится делать выбор схожий с выбором настоящего солдата. Однако геймер не

несет никакой реальной ответственности за те или иные действия, что позволяет ему принимать любые решения, порой неприемлемые с моральной стороны. Автор считает утрированной точку зрения о том, что жестокость в играх прививает людям аналогичную черту характера, однако убежден, что это в той или иной мере влияет на наше подсознание. Человек с детства познает жизнь через игру, развивает в себе социальные и прикладные навыки, которые помогают ему стать настоящей личностью. Процесс игры при этом часто регламентирован определенными правилами, говорящими нам что правильно, а что нет. И из этого возникает вопрос, касающийся темы настоящей статьи: должны ли быть ограничения в видеоиграх, имитирующих ведение военных действий? Этой проблемой, в частности, интересуется Международный Комитет Красного Креста (Далее – МККК), являющийся наиболее влиятельной международной организацией, распространяющей идеи гуманитарного права.

Международное гуманитарное право (Далее – МГП) – система принципов и норм, регулирующих отношения между субъектами, ограничивающих методы ведения войны и защищающих жертв войны. Основная задача МГП – снизить жестокость военных действий и уменьшить страдания лиц, затронутых ими. Среди большого числа норм можно выделить следующие: разграничение комбатантов и не комбатантов, избирательное применение средств войны, гуманное обращение с военнопленными и задержанными лицами, применение силы только в случае военной необходимости и т. д.

К сожалению, нарушения норм МГП происходят и по сей день. В связи с этим, МККК старается любыми средствами распространить информацию о праве войны: непосредственно посещает вооруженные группировки, организует различные тематические лекции, создает обучающие видеоматериалы и пособия.

Видеоигры не стали исключением, т. к. их сценарии позволяют наглядно показать все ужасы войны. Как отмечают исследователи из МККК, главная проблема видеоигр заключается в том, что они создают впечатление о запрещенных действиях, например, о пытках или бесосновательных убийствах, как об обычных явлениях. Игроки могут вести себя так, как совершенно не

позволительно вести себя солдату во время войны. Поэтому представители Красного Креста уверены, что внедрение МГП в игровую индустрию поможет распространению знаний о правилах войны среди миллионов играющих людей.

В качестве живого примера можно привести одну из миссий игры *Call of Duty: Modern Warfare 2* под названием «Ни слова по-русски» (англ. *No Russian*). Действие происходит в российском аэропорту, где игрок в роли агента под прикрытием в составе группы террористов расстреливает мирных граждан. Данная миссия подверглась серьезной критике со стороны общественности и некоторых политиков. Стоит упомянуть, что разработчики предусмотрели возможность пропустить данный уровень, т. к., по их мнению, недопустимо было наказывать тех игроков, для которых прохождение уровня оказалось неприемлемым с нравственной точки зрения¹. Однако несмотря на это, игра была подвергнута цензуре в некоторых странах. Например, в Японии и Германии уровень сохранился, однако при начале стрельбы по мирным людям игра заканчивалась провалом. В российской версии игры уровень с расстрелом людей в аэропорту вовсе вырезали.

Как мы видим, сцены насилия с тяжелым моральным выбором все же порицаются обществом и ограничиваются в показе в некоторых странах. Однако МККК уверен, что исключать такие действия из игр нереально. Нарушения происходят в реальной жизни и поэтому могут быть включены и в видеоигры. Красный Крест считает, что для игроков будет полезным узнать посредством системы поощрений и наказаний в игре о том, что допустимо и что запрещено на войне.²

Можно рассмотреть следующий пример из той же серии игр *Call of Duty*. Цель одной миссии заключается в “зачистке” здания от представителей враждебной вооруженной группировки бойцами

¹ From All Ghillied Up to No Russian, the making of Call of Duty's most famous levels // PC Gamer URL: <https://www.pcgamer.com/from-all-ghillied-up-to-no-russian-the-making-of-call-of-dutys-most-famous-levels/2/> (дата обращения: 18.11.2019).

² Clarke B., Rouffaer C., Senechaud F. Beyond the Call of Duty: why shouldn't video game players face the same dilemmas as real soldiers? // *International review of the Red Cross*. 2012. №886. С. 711.

спецподразделения. Помимо вооруженных солдат в здании находится еще женщина с новорожденным ребенком. Если игрок случайно или намеренно произведет выстрел в ребенка, то мгновенно появляется черный экран с надписью “Дети не участвуют в военных действиях” (В английской версии - Children are non-combatants) и игра начнется с контрольной точки. Примечательно, что если геймер откроет огонь по своим товарищам, то вместо черного экрана появится надпись на размытом фоне “По своим стрелять нельзя”, т. е. разработчики посчитали, что неприемлемо показывать смерть ребенка даже через фильтр, имитирующий размытие. Но если игрок попытается повторить данное действие после перезагрузки, то игра прекращается черным экраном с надписью “Ты серьезно?” и перекидывает игроющего в главное меню. Данный подход является хорошим примером того, как разработчики “наказывают” игроков за аморальные действия.

Ограничения, приведенные выше, в том или ином виде содержатся во многих играх, имитирующих военные действия. Однако эти ограничения имеют место, когда игра является одиночной (имеется сюжет, игровые условности, борьба происходит против врагов с искусственным интеллектом). Совсем по-другому дело обстоит с мультиплеерными видеоиграми, где невозможно произвести загрузку с контрольной точки, если игрок что-то сделал не так. В этом случае разработчики изначально стараются ограничить возможности игроков, чтобы не было правил, которые можно было бы нарушить. Например, автор не смог найти ни одного примера мультиплеерного FPS, где в качестве персонажа выступает ребенок.

По мнению автора, наиболее реалистичным игровым симулятором военных действий является Arma 3. Данная игра позволяет создавать любой сценарий вооруженного конфликта, использовать большой спектр различного вооружения, отыгрывать роль не только солдата, но и бойца движения сопротивления, и даже гражданского. Автор лично принимал участие в нескольких таких сценариях и считает, что данная видеоигра может по-настоящему передать ощущение реального боя: “воюющие” – живые люди, численность которых порой достигает 200 человек, каждый сценарий начинается с брифинга и совещания командиров

подразделений, местоположение на карте автоматически не отмечается, что иногда приводит к “огню по своим”, в сценарии присутствуют гражданские лица, которых не допускается убивать, в составе каждой из команд присутствует медицинский персонал, оказывающий помощь раненым и т.д. Таким образом, в видеоигре имеют место отдельные нормы гуманитарного права.

В 2017 году разработчики пошли еще дальше – они выпустили дополнение к Arma 3 под названием “Законы войны”. Данное событие являлось социальным экспериментом, нежели полноценным расширением игровых возможностей. С выходом указанного дополнения в игру была добавлена новая фракция – Международный проект развития и помощи (International Development & Aid Project, или IDAP), главная задача которой – оказание помощи в районах гуманитарной катастрофы. Геймерам было предложено пройти мини-кампанию “Пережитки войны”, которая покажет всю реалию послевоенного времени: болезни, голод, деятельность криминальных группировок, смерть невинных людей на неразорвавшихся снарядах и минах.

Половина средств, полученных с продажи указанного дополнения, была перечислена в качестве пожертвования Красному Кресту. Помимо этого, разработчики опубликовали статистику, которая демонстрирует поведение игроков в разных ситуациях. Например, 49% игроков оказывали помощь раненому противнику, 74%, отыгрывая роль гражданского лица, не принимали активного участия в военных действиях, и всего лишь 19% не стали наносить авиаудар по медицинским работникам IDAP.

Как высказался генеральный директор Bohemia Interactive (компания-разработчик) Марек Спанел: “Мы понимали, что тема данного дополнения кажется необычной, однако были уверены, что оно должно присутствовать в игре. Наша команда была удивлена, когда встретила с сильнейшей поддержкой игроков... Мы рады, что данное дополнение может распространить знания о МГП не только среди обычных людей, но и тех, кто является действующим военным или хочет им стать.”

Таким образом, современные видеоигры могут использоваться для распространения знаний о международном гуманитарном праве. Игровая индустрия затрагивает более 3 миллиардов геймеров по всему миру и вносит серьезный вклад в

формировании взглядов и убеждений каждой отдельной личности, также как литература, кинематограф и музыкальные произведения. Поэтому необходимо стремиться к тому, чтобы игры старались не только развлечь пользователей, но и предоставить полезную и важную информацию.

INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND VIDEO GAMES: DEVELOPMENT PERSPECTIVES

Sorokin Sergey Mikhailovich

RUDN University

Law institute

Miklukho-Maklaya str., 6, 117198, Moscow

Ssm9976@gmail.com

Abstract: This article discusses the introduction of several rules of international humanitarian law into video games. The author has analyzed the trend in the development of the gaming industry to date and, using examples, has analyzed the attitude of the public and game developers to the show in the final products of certain horrors of modern armed conflicts. The issue of the acceptability of including educational information in video games was also raised.

Keywords: IHL, video games, ICRC, cruelty, limitations.

**ФОРСАЙТ СЕССИЯ #2:
ЧЕЛОВЕЧЕСКИЙ ОРГАНИЗМ
КАК СОВОКУПНОСТЬ
ОБЪЕКТОВ ПРАВА**

ГЕННАЯ МОДИФИКАЦИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Алиев Темирлан Белекбаевич

Российский Университет Дружбы Народов

Юридический институт

ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

aliev-temirlan@inbox.ru

*Научный руководитель: Жан-Батист Букуру, ассистент кафедры
международного права РУДН*

Статья посвящена вопросу об этических и правовых аспектах такого достижения биомедицины, как возможность модифицировать геном человека посредством вторжения в его половые клетки и их изменения. Рассматриваются различные точки зрения, которые выдвигают аргументы против легализации подобной модификации и использования ее на практике. В статье также рассмотрена возможность установления глобальных стандартов, разрешающих множество правовых дилемм касательно данного вопроса.

Ключевые слова: права человека, достоинство, этика, ген, модификация, вторжение, потомство.

Концепция прав человека развивается, стремясь охватить собой все сферы человеческой жизни и, особенно, вызывающие множество этических и моральных вопросов. Одними из подобных вопросов являются те, которые исходят из последних достижений научной мысли. Сегодняшние открытия в силах воплотить в действительность некоторые из вещей, которые раньше казались возможными лишь в фантастически-утопических произведениях.

Прогрессы в биомедицине открыли человеку такие возможности, как лечение прежде неизлечимых болезней, клонирование человека, трансплантация органов и тканей или даже, например, рождение геномодифицированных людей. Последствия использования плодов некоторых из открытий вполне могут противоречить нашим правовым и моральным устоям. Например, кем будет клонированный человек: полноправным членом общества или же имуществом тех, кто инициировал его клонирование? Допустимо ли использование клона в качестве

набора запчастей? Возможно ли изготовление клонов в промышленных масштабах для дальнейшей эксплуатации в сложных или вредных условиях труда?¹ Это лишь наиболее наглядный перечень вопросов, который дает основное представление о последних возможностях биологической и медицинской науки.

Хотя проблема клонирования и была затронута выше, данная статья направлена на рассмотрение вопроса иного – редактирования зародышевых линий, геномной модификации в целях репродукции человека. Говоря простым языком, речь идет о возможности создания генетически модифицированного человека, чьи следующие поколения унаследуют его модификации.

Инженерия зародышевой линии человека – это процесс, посредством которого геном индивида редактируется таким образом, что изменение является наследственным. Это достигается за счет генетических изменений в половых клетках (яйцеклетка, сперматозоид)². Инженерии зародышевой линии человека не следует путать с геномной терапией.³

Прогресс науки, в частности в познании человеческого генома и его применении, поднял очень позитивные перспективы, но также вопросы и даже большие страхи. Хотя разработки в этой области могут принести большую пользу человечеству, неправильное использование этих разработок может поставить под угрозу не только человека, но и сам вид.⁴

¹ Г. Б. Романовский. Международное право и клонирование. Правовая политика государства: теория, история, практика. – Электронный журнал “Наука. Общество. Государство.” № 1 (5). 2014 – С. 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnoe-pravo-i-klonirovanie/viewer> (дата обращения: 14.11.2019).

² G. Stock, J. Campbell. - *Engineering the Human Germline: An Exploration of the Science and Ethics of Altering the Genes We Pass to Our Children.* - Oxford University Press, 2000. – С. 79-80.

³ Электронная энциклопедия “Wikipedia”. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Human_germline_engineering#Ethical_and_moral_debate (дата посещения: 18.11.2019)

⁴ Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. - European Treaty

Существует множество аргументов против использования генной модификации. Один из них заключается в том, что мы не имеем права предопределять характеристики будущих поколений. Это означает, что люди должны иметь возможность развивать свои возможности, не будучи биологически обусловленными представлениями о “хороших” и “плохих” человеческих чертах, которые были доминирующими во времена тех, кто им предшествовал. Действительно, нельзя сказать, что те или иные представления остаются постоянными на протяжении всей истории человечества. Также стереотипы и мнения варьируются одновременно в разных культурах и народах. Например, идея о “сверхрасе” нацистской Германии в середине прошлого века не воспринималась остальными народами.

Вторая позиция утверждает, что необходимо сохранять натуральность человека⁵, поскольку неизвестно, к каким действительным последствиям может привести модификация. Вполне вероятно, что модифицированные поколения будут страдать от мутаций вследствие подобного вмешательства, нежели наслаждаться “модификациями”.

Еще одна точка зрения, выступающая против генной модификации, заключается в том, что, если она и не приведет к отклонениям и мутациям человеческого, то вполне вероятно появление общества, в котором модифицированные люди смогут иметь значительные преимущества над обычными, например, как в фильме “Гаттака” 1997 года. Это создаст еще одну почву для дискриминации. Конечный страх заключается в преднамеренной модификации человеческого генома с целью создания отдельных

Series, No. 164, 1997. – С. 14. URL: <https://rm.coe.int/16800ccde5IIIn> (дата посещения: 17.11.2019).

⁵ Stephen P. Marks. Tying Prometheus Down: the International Law of Human Genetic Manipulation. - Chicago Journal of International Law. Article 11, Volume 3, Number 1, 2001. – С. 116-117. URL: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1176&context=cjil> (дата посещения: 18.11.2019)

людей или целых групп, наделенных определенными характеристиками и требуемыми качествами⁶.

Одна из ярких доводов против – это недопустимость инструментализации человека. Понятие основывается на философском принципе, сформулированным еще Кантом, который утверждал, что личность никогда не должна использоваться исключительно как средство достижения цели. В контексте данного вопроса эта позиция ратует за уважение человеческого достоинства и недопустимости рассмотрения человека как продукта, полученного посредством манипуляции генами.

В свете того, что данный вопрос вызывает обеспокоенность по поводу соблюдения прав человека и потенциального появления коммерческой евгеники, около 40 стран (почти все государства с развитыми биотехнологиями) запретили использовать вмешательство в наследственные гены.

На международном уровне в 1997 году была принята Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека. Английский вариант документа прямо предусматривает, что вмешательства на зародышевой линии могут противоречить человеческому достоинству (статья 24). На русском языке документ называет такое вмешательство “воздействием на потомство”. В том же году была принята Европейская конвенция о правах человека и биомедицине (Конвенция Овьедо), статья 13 которой гласит, что вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека". Пояснительный доклад к данной Конвенции толкует, что Вмешательства, направленные на внесение каких-либо изменений в геном любых потомков, запрещены. Следовательно, в частности, генетические модификации сперматозоидов или яйцеклеток для оплодотворения не допускаются. Медицинские исследования, направленные на внедрение генетических модификаций в Сперматозоиды или

⁶ Электронный ресурс BBC News. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/1312708.stm> (дата посещения: 14.11.2019)

яйцеклетки, не предназначенные для размножения, допустимы только в том случае, если они выполняются *in vitro* с разрешения соответствующего этического или регулирующего органа. С другой стороны, статья не исключает вмешательств для соматической цели, которые могут иметь нежелательные побочные эффекты на линии зародышевых клеток. Это может иметь место, например, для некоторых видов лечения рака с помощью радиотерапии или химиотерапии, которые могут влиять на репродуктивную систему человека, проходящего лечение.⁷

Несмотря на то, что сегодня ряд стран сошлись на том, что генная модификация человека недопустима и противоречит морально-этическим и правовым ценностям, и что были приняты документы международного масштаба, необходимо принять во внимание, что декларация Юнеско не является обязывающим документом, а лишь *soft law*. Что касается конвенции Овьедо, то она охватывает лишь европейские страны.

В свете этого беспокойство вызывает тот факт, что 40 государств запретивших генную модификацию - это примерно лишь пятая часть всех государств мира. В дальнейшем страны, не урегулировавшие на правовом уровне данный вопрос теоретически могут быть использованы в качестве “испытательных полигонов”. Поэтому на сегодня уже была выдвинута идея принять обязывающую конвенцию на уровне ООН, и даже предложены черновые варианты таких конвенций от разных юристов-теоретиков в области прав человека.

Таким образом, на данный момент вопрос о вмешательстве в наследственные гены предстает весьма спорным. Однако, нельзя не отметить и позитивные сдвиги в праве в области прав человека, которые смогли заранее предвидеть логические последствия данного открытия в случае, если оно начнет применяться на практике.

⁷ Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. - European Treaty Series, No. 164, 1997. – С. 15. URL: <https://rm.coe.int/16800ccde5In> (дата посещения: 17.11.2019)

GENETIC MODIFICATIONS AND HUMAN RIGHTS

Aliev Temirlan Belekbaevich

RUDN University

Law institute

Miklukho-Maklaya str., 6, 117198, Moscow

aliev-temirlan@inbox.ru

Research advisor: Jean-Baptiste Bukuru, Assistant, Department of International Law, RUDN

The article is devoted to the question of ethical and legal aspects of such a biomedicine achievement, as the ability to modify the human genome by invading its germ cells and their changes. Various points of view are considered that put forward arguments against the legalization of such a modification and its use in practice. The article also examined the possibility of establishing global standards that resolve many legal dilemmas regarding this issue.

Keywords: human rights, dignity, ethics, gene, modification, invasion, offspring.

ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ПАСПОРТИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Ахмаева Алина Максимовна

Московский государственный юридический университет

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт частного права

ул. Садовая-Кудринская, дом 9, Москва, Россия, 125993

aliakhmaeva@gmail.com

Аннотация: Данная статья описывает такое явление, как генетическая паспортизация – создание базы данных граждан государства из их генетических данных. Особое внимание в ней уделяется проблемам осуществления на практике. В работе также освещены сферы применения генетических паспортов. Приведен

опыт зарубежных государств. Проведена попытка проанализировать возможность реализации положений Указа Президента от 11.03.2019 № 97.

Ключевые слова: генетическая паспортизация, генетическая информация, геном, база данных, биоматериал.

Двадцатый век запомнился нам как столетие великих научных открытий и достижений, технического прогресса и совершения первых шагов к глобальной информатизации. В двадцать первом веке человечество занялось закреплением былых успехов: теперь мы не только углубляем наши познания во всех сферах науки и общества, но и усердно учимся применять полученные предыдущими поколениями данные на практике. Если рассуждать о важнейших победах медицины и биологии, то первым, что придет на ум, будет стремительное развитие генной инженерии и внедрение родственных ей технологий практически повсеместно. Постепенно ученые пришли к возможности редактировать геном не только растений и животных, но и человека, в связи с чем стали казаться достижимыми невероятные раньше вещи: с каждым годом излечение смертельных болезней, в частности, рака, перестает быть чем-то немыслимым. Однако использование в медицинских целях – далеко не единственная сфера, где генная инженерия может принести прорывные результаты. Многофункциональным в этом плане может считаться генетический паспорт гражданина – явление, которым все граждане Российской Федерации будут обладать к концу второго десятилетия XXI в. Насколько это осуществимо – вопрос отдельной категории, но на данный момент действует Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 "Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу", в котором одной из задач государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года названо «осуществление генетической паспортизации населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека и формирование

генетического профиля населения»¹. При этом необходимо обозначить, что же понимается под генетическим паспортом. Е. В. Брызгалина указывает две возможные формы: в качестве уникальной последовательности нуклеотидов ДНК, позволяющей идентифицировать человека (судебно-медицинский), и как результат полного секвенирования генома человека, что позволяет проводить не только опознание, но и генодиагностику.² Если отойти от сложных медицинских терминов – с помощью такого паспорта можно будет предсказать развитие мутаций генов, которые, в свою очередь, нередко ведут к появлению тяжелых заболеваний. Соответственно, социальную полезность генетической паспортизации оспорить довольно сложно. Помимо ранней диагностики болезней еще до проявления первых симптомов, данный «документ» будет широко применим при уже упомянутой идентификации, например, неопознанных трупов. Сейчас на территории РФ существует добровольная геномная регистрация и обязательная геномная регистрация для лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; для неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий, а также для тел, опознать которые не представляется возможным.³ Таким образом, осуществив генетическую паспортизацию всего населения России, государству удастся значительно понизить уровень преступности. Доказательством этого тезиса могут стать яркие примеры раскрытия дел спустя много лет благодаря генетическому анализу

¹ Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу: указ Президента Рос. Федерации от 11 марта 2019 г. № 97 // Собрание законодательства РФ, 2019, N 11, ст. 1106

² Брызгалина Е.В. Биоэтические аспекты генетической паспортизации: [сайт]. URL: <https://ntinews.ru/blog/publications/bioeticheskie-aspekty-geneticheskoy-pasportizatsii.html> (дата обращения: 10.11.2019)

³ О государственной геномной регистрации в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 3 декабря 2008 г. N 242-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2008, N 49, ст. 5740

биоматериалов – например, дела «ангарского маньяка», Михаила Попкова. Кроме этих двух важнейших составляющих, генетический паспорт позволит с определенной долей вероятности судить о внешних и внутренних личностных качествах человека, что довольно интересно с точки зрения популяризации паспорта среди широких масс, что, конечно, станет осуществимо лишь с развитием биотехнологий.

При всех немаловажных достоинствах генетической паспортизации, к сожалению, ее введение вызовет значительное количество сложностей. Выделим некоторые из них. Совершенно очевидно в данном вопросе является то, что для создания таких паспортов понадобится серьезное техническое оснащение. Если на западе эксплуатируются машины, способные анализировать до 5 миллионов показателей, то наши устройства - до 3 сотен тысяч. Колоссальная разница состоит также и в количестве таких приборов, и в качестве, в распространенности. Сравнивая российский рынок генетических тестов, где стоимость одного доходит до 30 тысяч рублей за самую простую вариацию, и рынок зарубежный, неизбежно приходишь к выводу о том, что в данном вопросе нашим производителям необходимы существенные улучшения. Например, европейская организация 24genetics производит подробный анализ генетического материала с точки зрения разных интересующих общественность аспектов (национальность, предрасположенность к заболеваниям, состояние кожи и т.д.) за 99 евро, что эквивалентно примерно 7 тысячам российских рублей. Ребром стоит вопрос и о квалифицированных кадрах, так как для расшифровки генетических данных требуется фундаментальное медико-биологическое образование. Проблема могла бы быть решаемая с помощью искусственного интеллекта, однако для его создания потребуются как финансовые ресурсы, так и людские, причём высшей квалификации. Возможно ли реализовать инициативу Президента к 2025? Эксперты уверены, что возможно, но с учетом довольно крупных даже в масштабах государства затрат.

Далее следует обозначить важнейшие правовые дилеммы, вытекающие из данного решения. Во-первых, возникает неопределённость с информированным добровольным согласием. Для того, чтобы собрать биоматериалы у всего населения,

необходимо будет осуществлять это либо при помощи принуждения, либо испрашивая согласие. Маловероятно то, что каждый гражданин России будет согласен на занесение генетических данных в общую базу по самым разным причинам, среди которых особую важность представляет предполагаемое нарушение некоторых конституционных прав граждан. Отдельно выделяются права на неприкосновенность частной жизни и достоинство личности. К сожалению, выявление даже склонности к заболеванию может стать серьёзным поводом для дискриминации. Согласно Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, принятой Советом Европы 19.09.1997, запрещается любая форма дискриминации в отношении лица по признаку его генетического наследия (ст. 11).⁴ На практике такая дискриминация может иметь разные формы. В ряде западных стран генетический скрининг может быть применён при приеме на работу с целью обезопасить самого работника и его коллег от последствий его заболевания. Данные нормы активно критикуются правозащитными организациями: по их мнению, в таком случае имеет место быть дискриминация. Опыт США здесь можно считать показательным: в 2006 году Конгресс Соединённых Штатов принял Genetic Information Nondiscrimination Act, суть которого заключается в запрете как предоставления преимуществ, так и, напротив, ущемления прав работников работодателями и страховыми компаниями по предрасположенности к тем или иным заболеваниям⁵. Подобные законы также имеются и в рамках Совета Европы, например, во Франции, Бельгии. С введением обязательной генетической паспортизации населения на территории России также возникнет потребность в регламентировании этих правил на федеральном уровне. Е.Е. Богданова также поднимает вопрос о наследственности

⁴ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 14.11.10)

⁵ The Genetic Information Nondiscrimination Act [сайт]. URL: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/gina.cfm> (дата обращения: 14.11.2019)

генетических данных, что позволяет получить информацию не только о самом гражданине, но и о его родственниках.⁶ В связи с этим потребуется получить их добровольные информированные согласия, что также может вызвать немалые затруднения. Игнорировать получение согласия в XXI веке может быть чревато крупными социальными потрясениями, однако прецедент в мировой истории уже был: в Исландии создан банк генетических данных всего населения без добровольного информированного согласия. Однако стоит учесть, что в Исландии проживает по состоянию на 2019 год немногим больше 3 сотен тысяч человек, тогда как в России – около ста сорока шести миллионов человек. Самая крупная генетическая база данных создана в Великобритании. Результаты работы британских генетиков ежегодно публикуются: более чем за 20 лет функционирования так накопилось порядка 6 с половиной миллионов экземпляров, что существенно облегчает работу криминалистов. С учетом этих статистических данных нетрудно догадаться, насколько больших технических, финансовых и кадровых затрат потребует паспортизация более ста сорока миллионов россиян. Ко всему прочему, всегда существует возможность неправомерного использования генетической информации, значит, для ее сохранения необходимо собственное программное обеспечение с высокой степенью защиты, что также повышает уровень расходов.

С учетом всего вышесказанного, генетическая паспортизация на территории Российской Федерации – большой фактор риска как со стороны финансовых вложений, так и с правовой точки зрения. Не стоит отрицать, что в будущем создание генетической базы данных всего населения поможет разрешить злободневные социальные дилеммы, которые волнуют сегодня мировое сообщество. Однако попытка осуществить этот шаг в пятилетний срок – задача весьма сложная и отчасти невыполнимая без соизмеримого перетекания финансирования из других отраслей. Отвечают ли эти затраты принципу экономической целесообразности на данном этапе развития государства – вопрос,

⁶ Богданова Е.Е. Правовые проблемы и риски генетической революции: генетическая информация и дискриминация // "Lex russica". - 2019. - N 6. – с. 18-29

ответ на который необходимо найти Правительству Российской Федерации в ближайшее время.

GENETIC PASSPORT SYSTEM IN RUSSIAN FEDERATION

Akhmaeva Alina Maksimovna

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Private law institute

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

aliakhmaeva@gmail.com

Abstract: The article describes genetic passportization - creation of national genetic database. The emphasis was made on problems of implementation. The main advantages and hardships of realization were defined and analyzed. The article also contains information on the experience of western states.

Keywords: genetic passportization, genetic information, genome, database, biomaterial.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДОПУСТИМОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ОБОРОТА ОРГАНОВ, ТКАНЕЙ, КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА

Борзыкина Екатерина Алексеевна
Тульский Государственный Университет
Институт права и управления
ул. Ф. Энгельса, 155, Тула, Россия, 300012
Borzyki№a.katya@mail.ru

Научный руководитель: Н.С. Бессараб, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского и земельного права ТУЛГУ

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы допустимости коммерциализации оборота органов, тканей и клеток человека, которые позволяют определить положения трансплантации в системе законодательства Российской Федерации. Проводится анализ действующего законодательства в сфере как коммерческого, так и общего оборота органов, тканей и клеток человека. Рассмотрение таких проблем, связанных с правовым регулированием изъятия, трансплантации, а также условия материального возмещения. Делается вывод о недостаточности должного правового регулирования.

Ключевые слова: Трансплантация, кровь, органы, ткани, изъятие.

Тематика данной работы базируется на правовом регулировании коммерциализации оборота органов, тканей и клеток человека для донорства и трансплантации в РФ.

Реализация прав граждан в вышеуказанной сфере регулируется различными законодательными актами РФ, такими как: "Конституция Российской Федерации" Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 № 323-ФЗ; Федеральный закон "О донорстве крови и ее компонентов" от 20.07.2012 № 125-ФЗ; "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 № 63-ФЗ; Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей

человека"; "Гражданский кодекс Российской Федерации"; Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» и другими законами.

Актуальными проблемами коммерциализации внутренних органов человека, являются такие вопросы как:

- Правовые условия трансплантации внутренних органов и тканей от трупа и живого донора;
- Условия изъятия органов и тканей человека при жизни и после смерти;
- Условия материального возмещения при определенных видах донорства.

Четкого определения термина трансплантации в действующих нормативно правового актах нет, но его можно дать, основываясь на информации указанной в законах. Трансплантация - это замещение отсутствующих или необратимо поврежденных патологическим процессом тканей или органов другими тканями либо органами, взятыми от другого организма.

Правовые аспекты донорства органов и тканей человека и их трансплантация (пересадка) осуществляются согласно законодательству РФ. Так, в ст. 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» определяет, что трансплантация (пересадка) органов и тканей человека от живого донора или трупа может быть применена только в случае, если другие методы лечения не могут обеспечить сохранение жизни пациента (реципиента) либо восстановление его здоровья.¹

Трансплантация органов в последние несколько лет получила новый виток интереса - ее аспекты обсуждают эксперты на телеэфирах, выходят сюжеты о пациентах, нуждающихся в пересадке органов, клеток или тканей, правовой режим органов, тканей, клеток человека после смерти лица, тесно связан с правом человека на достойное отношение к его телу после смерти, но в настоящее время нет должного нормативного регулирования, позволяющего поставить вопрос о дальнейшем распоряжении

¹ Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Российская газета, 23.11.2011, № 263.

органами, тканями и клетками умершего человека. Все больше упоминается истории о "черных трансплантологов" и раздается ключевая мысль, что все проблемы коммерциализации трансплантологии связаны исключительно с несовершенным законодательством, регламентирующего данную сферу, в частности с существующей в Российской Федерации "Презумпции согласия на изъятие органов и (или) тканей". Такое положение предусмотрено в статье 8 РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I "О трансплантации органов и (или) тканей человека" гласящей: «Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту»,² но в какой форме и как граждане должны заявить о своем несогласии и где это фиксируется все также остается проблематичным. Исходя из этого стоит обратиться к судебной практике по таким делам. Разберем на примере Определения Конституционного Суда РФ, из него можно выделить, что закон о трансплантации органов ставился под сомнения гражданами, а конкретнее статья 8, они сомневаются в ее конституционности. Однако, Конституционный суд доказывает обратное и ссылается на уже принятое ранее по подобным ситуациям решение: «При осуществлении такого вида медицинского вмешательства, как трансплантация органов и (или) тканей от одного человека к другому, - в условиях возможного конфликта их интересов - задача достижения должного, не нарушающего права ни одного из них баланса конституционно значимых ценностей и охраняемых прав предопределяет содержание правового регулирования в данной сфере, которое должно учитывать в том числе нравственные, социальные и иные аспекты этого вида медицинского вмешательства».³ И в итоге суд

² Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I "О трансплантации органов и (или) тканей человека" (ред. от 01.02.2018) // Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, № 2, С. 62.

³

URL:

http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=2&nd=102087811

постановил, что статья 8 в системе действующего законодательства Российской Федерации в области донорства органов не может рассматриваться как нарушающее, конституционные права заявителей. Конституционный суд, в своем постановлении ссылаясь на множество нормативных актов, как международных, так и непосредственно Российской Федерации вынес решение не в пользу заявителей, поскольку их требования не несли должного правового обоснования для разрешения дела согласно их иску.

«Объекты гражданских прав – это материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения. Тот факт, что органы, ткани, клетки и тело умершего человека уже давно являются объектами гражданских прав, не вызывает сомнений.»⁴ - так считает канд. юрид. наук, доцент Кулицкая Л.И., однако в законодательстве все еще остается достаточно пробелов и «белых пятен», относящихся к правовому регулированию данного блока права и связанного с ним правоотношений.

Взятие органов и других анатомических материалов из тела умершего физического лица, определяют такие условия, как презумпция согласия на изъятие органов или тканей, определение момента смерти, разрешение на изъятие органов и тканей у трупа. Перечень органов и других анатомических материалов, пригодных для трансплантации, содержится в приложении №1 приказа Министерства Здравоохранения.

Касаясь непосредственно вопроса, о какой либо коммерциализации, хочется упомянуть, что многие люди сдают кровь и за сдачу крови и ее компонентов, положена денежная компенсация, которая устанавливается в соответствии с приказом № 1069Н Министерства здравоохранения Российской Федерации «Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы». Для лучшего понимания компенсации стоит разобрать пример, основываясь на приказе № 321 по городу Москва:

«1. Утвердить размер платы за сдачу крови и (или) ее компонентов:

⁴ Кулицкая Л.И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания. Власть закона. 2016. № 2.

1.1. Донору крови и (или) ее компонентов, имеющему редкий фенотип крови (CCdee, ccDEE, CCDEe, ccddee, CcDEE, Ccddee, CCDEE, CCddEE) или не имеющему одного из антигенов эритроцитов (k, -Jk, -S, -M, Lu, Lu, Fy, Fy), за одну донацию крови в объеме 450 (+/-10%) мл. - 1800 рублей.

1.2. Донору крови и (или) ее компонентов, по медицинским показаниям допущенному к сдаче плазмы, тромбоцитов или эритроцитов методом афереза:

- за одну донацию плазмы в объеме 600 (+/-10%) мл. - 3372 рубля;

- за одну донацию тромбоцитов в объеме, содержащем не менее 200x10 клеток тромбоцитов, - 7860 рублей».⁵

Вопрос о купле продажи человеческих органов или тканей человека также освещается в статье 15 закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I "О трансплантации органов и (или) тканей человека" в которой говорится: «Учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу. Действие настоящего Закона не распространяется на препараты и пересадочные материалы, для приготовления которых использованы тканевые компоненты».⁶ С точки зрения этики и гражданского права в целом органы ткани человека не могут являться объектом купли продажи, поэтому вопрос о коммерциализации ставится под сомнения, как со стороны закона, так и этики.

Из вышесказанного, возникает вопрос о правовом положении трансплантатов. Стоит заметить, что предание отделенным от организма органам, тканям и клеткам человека статуса предмета купли-продажи, является размыванием различий между вещью и личностным существование человека. Однако неразрывно с

⁵ Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации "Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы» от 17.12.2012 № 1069Н (ред. от 12.07.2013) // Российская газета, 25.01.2013, № 15.

⁶ Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I "О трансплантации органов и (или) тканей человека" (ред. от 23.0.2016) // Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, № 2, С. 62.

вышесказанным следует выделить и определенные аспекты данной тематики допустимости коммерциализации оборота органов, тканей, клеток человека, что коммерциализации подвержены отделенные категории объектов трансплантации, такие как донорство крови и ее компонентов, донорство половых гамет.⁷

Таким образом, подводя итог краткому обзору данной научной работы, следует, отметить наиболее важные положения, связанные с коммерциализацией оборота органов, тканей, клеток человека, а именно недостаточное правовое регулирование некоторых аспектов данной отрасли, проблематика установления допустимости или не допустимости оборота внутренних органов и связанным с этим материальное возмещение. Исходя из всего вышеперечисленного, становится практически невозможным дать точную и определенную правовую оценку, поскольку требуется законодательное урегулирование вопросов, не охваченных правом.

⁷ Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению" (ред. от 01.02.2018) // Российская газета, 11.04.2013, спецвыпуск № 78/1.

**THE LEGAL BASIS FOR ADMISSIBILITY
OF COMMERCIALIZATION OF TURNOVER OF ORGANS,
TISSUES AND HUMAN CELLS**

Borzykina Ekaterina Alekseevna

Tula State University
Institute of Law and Management
st. F. Engels, 155, Tula, Russia, 300012
Borzykina.katya@mail.ru

Scientific adviser: N.S. Bessarab, Pfd,
Associate Professor, Department of National and Land Law, TULGU

Abstract: The article addresses current issues of the admissibility of commercialization of the turnover of organs, tissues and human cells, which allow to determine the provisions of transplantation in the system of legislation of the Russian Federation. The analysis of the current legislation in the field of both commercial and general circulation of organs, tissues and human cells is carried out. The consideration of such issues related to the legal regulation of seizure, transplantation and material compensation. We can conclude, that legal regulation is insufficient.

Key words: transplantation, blood, organs, tissues, seizure.

The subject of this work is based on the legal regulation of the commercialization of the turnover of organs, tissues and human cells for donation in the Russian Federation.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ КЛОНА

Гореница Вероника Витальевна

Санкт-Петербургский государственный университет
Направление «Юриспруденция»
Университетская наб., 7/9, Санкт-Петербург, 199106 Россия
olimpnika@mail.ru

Научный руководитель: Н.И. Малышева, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, канд. юрид. наук

Аннотация: Одной из актуальных тем в юриспруденции является вопрос о правовом статусе клона. В данной статье рассматривается проблематика этического и правового восприятия клонов, созданных путем репродуктивного клонирования, затрагиваются возможные проблемы, связанные с наделением клона правосубъектностью, и представлены рассуждения о вариантах использования клонов в утилитарных целях человечества.

Ключевые слова: репродуктивное клонирование, индивидуальность, правовой статус, трансплантация.

Проблемы клонирования человека являются на сегодняшний день активно обсуждаемыми. Несмотря на законодательные запреты, в теоретическом аспекте встает вопрос о правовом статусе клона. И если в реалиях настоящего дня данный вопрос носит перспективный характер, то в художественных литературных произведениях клоны уже выступают субъектами правоотношений.

Примером является произведение Кадзуо Исигуро «Не отпускай меня», признанное лучшим романом 2005 года по версии журнала «Times», где автор касается нравственно-этической проблематики отношения к клонам, наличия у них естественных прав и реализации принципа справедливости по отношению к ним со стороны общественности.

Возможность клонирования биологического существа была доказана еще в 1996 г., когда на свет появилась овечка Долли – генетическая копия овцы-донора клетки. Таким образом, впервые

был поставлен вопрос о возможности клонирования не только животных, но и человека. Однако перспектива создания клонов вызвала опасения со стороны мирового сообщества. В ст. 11 «Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека» говорится о «недопущении практики, противоречащей человеческому достоинству, такой, как практика клонирования в целях воспроизводства человеческой особи»¹. Данная правовая норма, по сути, накладывает запрет на осуществление репродуктивного клонирования. По мнению специалистов, Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека содержит юридическую оговорку, что запрет должен действовать пока клонирование несовместимо с человеческим достоинством и защитой жизни, т.е. для научного прогресса и будущего человечества оставляется маневр: в случае качественного развития технологий и более толерантного восприятия клонирования человека, благодаря которым не будет попирано человеческое достоинство и создаваться угроза жизни и здоровья человека, данные технологии могут быть легализованы².

На сегодняшний день существует два основных направления в клонировании – репродуктивное и терапевтическое. Репродуктивное клонирование запрещено в ряде государств, так как противоречит этическим ценностям. Однако с медицинской точки зрения, репродуктивное клонирование является одним из наиболее эффективных способов решения основной проблемы для пар, не способных иметь детей в силу бесплодия одного из партнеров, наличия генетического наследственного заболевания, ВИЧ-инфицированности и в иных случаях. В настоящее время существуют частные организации, предоставляющие свои услуги репродуктивного клонирования, например, канадская компания

¹ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (Принята 11 ноября 1997 года Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры) / Сайт ООН [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome (дата обращения: 30.10.2019).

² Рябков А.А., Рябков А.А. Перспективы правового регулирования репродуктивного клонирования человека // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 5. С.178-179.

Clonaid, основанная еще в 1997 г. и зарегистрированная как юридическое лицо на Багамских островах. Согласно данным, размещенным на сайте этой организации, первое успешное проведение процедуры было зафиксировано в 2002 г. 26 декабря, когда на свет появился первый «клонированный» ребенок³.

В мире существует мнение, будто бы клонирование – это лишь создание дубликатов, но не репродуктивный процесс. Ребенок, рожденный подобным способом, обладает лишь идентичным генотипом, но не фенотипом, т.е. перенимает только внешние черты своего прототипа, предоставившего гены. Репродуктивное клонирование порождает ребенка, разделяющего уже существующее ДНК с другим человеком, что происходит и с одно яйцевыми близнецами. Однако это не означает отсутствие индивидуальности у близнецов, ведь каждый из них – это отдельно развивающийся организм. На формирование личности влияет окружение человека, социально-исторический период, а также иные внешние факторы. Фактически между клоном и «оригиналом» будут существовать возрастные различия, не исключен вариант, что к моменту рождения клона его прототипа уже может не быть в живых. Поэтому говорить о существовании опасности для уникальности, прав и свобод человека, его достоинства со стороны клона не имеет смысла. Клон также может быть субъектом правоотношений. Он обладает сознанием, эмоционально-волевыми характеристиками, коммуникативными способностями, что не отличает его от человека, рожденного традиционным путем, правоспособность которого возникает с момента рождения. Благодаря наличию сознания, он способен нести ответственность за совершенные им правонарушения. В то же время существует риск потери индивидуальности клоном в результате воздействия внешних факторов в процессе взросления посредством открытой дискриминации. В таком случае может возникнуть сильное психологическое влияние на сознание ребенка-клона, способное нанести ущерб ментальному здоровью. При этом важно понимать, что стоит воспринимать ребенка-клона как уникальную личность, исключив сравнение с «оригиналом». Благоразумно в случае

³ Сайт компании Clonaid // Режим доступа: <http://www.clonaid.com/page.php?8> (дата обращения: 30.10.2019).

легализации репродуктивного клонирования установить тайну клонирования для третьих лиц. Это поможет минимизировать риск дискриминации в отношении клонов и тем самым подарить им достойную жизнь⁴.

Иной проблемой является возможность генетической паспортизации граждан. У клона и его прототипа ДНК идентичны, также как и радужка глаз, отпечатки пальцев, ушная раковина и т.д. Следовательно, индивидуальные биологические признаки отсутствуют, что может породить ряд правовых конфликтов: например, в случае совершения преступления прототипом или клоном юридическую ответственность может понести невинное лицо.

Клонированный ребенок может иметь особую привязанность только к одному из родителей, однако по мере развития у него могут возникнуть трудности в отношении донора генов. Может ли третье лицо претендовать на приобретение прав опекуна или родителя при несчастном случае, повлекшем смерть «основных» родителей? Может ли оно включать в порядок наследования клон? Какое место в очереди наследования он займет? Или же никакая правовая связь не устанавливается? Получит ли клон статус гражданина? Скорее всего, да. Тогда чье гражданство получит клон: по праву почвы – места «рождения» или же лица, которому идентичен? А если в случае медицинской ошибки у клона появятся физические или же психические недостатки, заслуживает ли он право выступать в суде против своего прототипа?⁵ Вероятно, как субъект права, сможет.

Несмотря на запрет клонирования человека, признанный во многих государствах мира, создание клонов в будущем остается возможным, в том числе и вариант их использования в качестве доноров органов для прототипов-реципиентов в случае криминализации института репродуктивного клонирования. Аморальность этой идеи не исключает ее претворение в жизнь. В романе «Не отпускай меня» главные герои также сталкиваются с

⁴ Macintosh K.L. Illegal beings Human clones and the Law, 2005 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.cambridge.org/9780521853286 (дата обращения 30.10.2019).

⁵ См., например, об этом: Рябков А.А., Рябков А.А. Указ. соч. С.179-180.

требованием со стороны общества стать донорами по достижении определённого возраста, их воспринимают как «живых инкубаторов», избегают, изолируют от общества и с рождения дают понять, что они не «люди».

Если исходить из действующего законодательства, то согласно п.1 ст.128 ГК РФ, лечебное учреждение, участвовавшее в создании клона, в будущем сможет приобрести права собственности на него (согласно основаниям приобретения права собственности)⁶. В таком случае клон становится объектом права, но не субъектом, а, следовательно, у него не возникает правосубъектности. Данное положение может быть применимо в условиях коммерциализации клонирования. Даже в случае репродуктивного клонирования ребенок-клон становится продуктом сбыта на рынке услуг; родители могут заранее определять его внешность, обращаясь в медицинские клиники, определяя стоимость операции с условием использования внешних данных того или иного человека. Коммерциализация проникает во все сферы жизни, и если появится возможность использования клона в целях продления жизни реципиента, вряд ли она не получит распространение. Ведь и сегодня в мире применяется этически неприемлемая фетальная терапия, для которой сбытом биоматериала занимаются подпольные организации посредством подкупа врачей, а главными покупателями являются представители «индустрии красоты»; процветает «черная трансплантология». В Китае практиковалось изъятие органов у осужденных на смертную казнь. В некоторых странах, таких как Индия, люди готовы «лечь на операционный стол», чтобы улучшить свое материальное положение. Часто реципиенты, ожидая получения донорского органа, могут не дожить до процедуры. Соответственно, основной проблемой развития рынка черной трансплантологии является нехватка донорских органов – превышение спроса над предложением. Но даже пересаженный орган позволяет лишь продлить жизнь, но не излечить человека от болезни: велик риск

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019)(с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

отторжения или же появления иммунодепрессии. Именно поэтому ради благополучия и предоставления достойной жизни каждому человеку идея создания «ферм донорских органов» в будущем может оказаться уже не такой несбыточной.

Таким образом, сегодня затруднительно определить правовой статус клона. Однако мир не стоит на месте. Стоит заметить, что в России Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека» закрепляет именно временный запрет, а значит, если наступит время легализации клонирования, общество окажется перед выбором, что важнее: уважение жизни каждого существа или же принципы антропоцентризма?

LEGAL STATUS OF THE CLONE

Gorenitsa Veronica Vitalievna

St. Petersburg State University

Law faculty

7/9 Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034 Russia

olimpnika@mail.ru

Research advisor: N. I. Malysheva, Associate Professor of the Department of theory and history of state and law of St. Petersburg State University, Candidate of Law.

Abstract: One of the most pressing topics in the field of medical law is the question of the legal status of the clone. This article deals with the problems of ethical and legal perception of clones created by reproductive cloning, addresses the possible problems associated with the endowment a clone with legal personality and presents arguments about the options of using clones for utilitarian purposes of mankind.

Keywords: reproductive cloning, individuality, legal status, transplantation

ОГРАНИЧЕНИЯ ПАТЕНТОСПОСОБНОСТИ БИОТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ИЗОБРЕТЕНИЙ

Гусарова Виктория Витальевна

Санкт-Петербургский государственный экономический
университет

Институт магистратуры

Направление «Гражданское и семейное право»

Московский проспект, д.103, Санкт-Петербург, Россия, 196084
magister@unecon.ru

Научный руководитель: В.И. Смирнов, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского и корпоративного права СПбГЭУ

Аннотация: Статья посвящена проблемам трактовки ограничений патентоспособности, установленных ст. 1349 ГК, применительно к биотехнологическим изобретениям. Автор рассматривает легальные формулировки таких ограничений патентоспособности через призму практики мировых патентных ведомств, исследует и выявляет несовершенства таких формулировок. Также автор исследует негласную патентную доктрину «продуктов природы» и ее влияние на патентоспособность.

Ключевые слова: биотехнологическое изобретение, патентование биотехнологий, биоэтика, ограничения патентоспособности, доктрина продуктов природы.

Биотехнология – это наука, связанная с модификацией, преобразованием механизмов, созданных природой, приспособления их под нужды человека. Традиционные, устоявшиеся с годами подходы, завязанные на использовании человеком природных ресурсов в их естественной форме и среде, уходят в прошлое, потому что в условиях быстро развивающегося мира не могут эффективно удовлетворять его потребности.

В иностранной правовой литературе биотехнологические изобретения часто называют «life science subject matter», то есть «объектами науки о жизни». В близости этой науки к самой тайне

жизни заключена ее высокая значимость, но вместе с тем, опасное соседство с рядом рисков – для экологии, генофонда, жизни на земле, в принципе. В этой связи необходима система законодательных сдержек в данной сфере.

Общество вынуждено балансировать между интересами ученых и производителей, которые стремятся к непрерывному совершенствованию технологий, к получению коммерческой выгоды, и публичными интересами, направленными на обеспечение безопасности. Именно поэтому для верификации патентоспособности биотехнологического изобретения одного только соответствия установленным в законодательстве критериям патентоспособности оказывается недостаточно. Говоря о науке, имеющей в своей основе воздействие на живых существ, невозможно не считаться с морально-этическими устоями общества, на охране которого и должно, в первую очередь, пребывать право.

Как отмечает Николаус Тамм, с моральной точки зрения статус живых существ никогда не должен быть сокращен до статуса объекта изобретения¹.

Российское законодательство вобрало в себя ряд морально-этических ограничений патентоспособности потенциальных изобретений. В соответствии с п. 4 ст. 1349 ГК РФ объектами патентных прав не могут быть:

- 1) способы клонирования человека и его клон;
- 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- 4) результаты интеллектуальной деятельности, указанные в пункте 1 настоящей статьи, если они противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Начать рассмотрение этого перечня ограничений имеет смысл с самой шумевшей в мировом научном сообществе темы – возможности патентования клонов.

¹ Thumm N. Research and Patenting in Biotechnology: A Survey in Switzerland // Swiss Federal Institute of Intellectual Property. Bern, 2003. XVI. – p. 97.

Руководство Роспатента определяет следующее: «под способом клонирования человека следует понимать любой процесс, включающий в себя методы разделения эмбриона, разработанный для создания человека с той же самой ядерной генетической информацией².

Таким образом, мы видим, что патентование способа клонирования всего человека представляется неприемлемым в то время, как клонирование отдельных его тканей и клеток под данное ограничение не подпадает. Что примечательно, ограничения в патентоспособности установлено только для способа клонирования человека. То есть формально создание клона животного допустимо. Но на практике, как правило, попытка осуществить подобную процедуру наталкивается на ограничение, установленное пп.4 п.4 ст. 1349 ГК, о котором еще будет идти речь.

Далее стоит поговорить о способах модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека. Под способом модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека следует понимать способы, направленные на получение организма, состоящего из наследственно различных зародышевых или тотипотентных клеток и тканей людей и животных².

Создание химер, то есть организмов, скомпонованных из генетически разнородных клеток, является на данный период самым перспективным способом для искусственного выращивания органов с целью донорской трансплантации.

Как утверждает Васильев, на данный момент в России отсутствует запрет на межвидовой перенос ядер, направленный, скажем, на выращивание животных с человеческими органами для последующей их трансплантации³. Однако обратный процесс – перемещение в человека ядер животного запрещен.

Как отмечается в юридической литературе, эти способы вызывают особое опасение ввиду целей, ради достижения которых

2

URL:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_304256/f45836d57566ea b5d586fccee76cd4f57191dbe2/

³ Васильев Г.С. На пути к киборгам: отечественное законодательство о клонировании // Закон - N 9 - 2016. – С.153-162.

их можно применять, а именно: улучшение человеческой породы, что можно расценивать как неонацизм ⁴. Потому как именно идеология нацизма, пропаганда и развитие которой запрещены на территории Российской Федерации, была во многом выстроена на фундаменте, в качестве которого выступила наука евгеника, являющаяся адаптированным под человека ответвлением науки селекции, то есть формально учением о способах улучшения наследственных свойств человека.

Далее перейдем к рассмотрению ограничения, установленного пп. 3 п.4 ст.1349 Гражданского Кодекса – примечательно, что в законодательстве содержится указание на запрет патентования человеческих эмбрионов только в промышленных и коммерческих целях. Отсюда вытекает вопрос о возможности патентования указанных объектов для научных и медицинских целей. Однако, вместе с тем, такое использование можно считать подпадающим под результаты интеллектуальной деятельности, которые «противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали» (пп.2 п.4 ст.1349 ГК РФ). Мнения ученых на этот счет разнятся.

В настоящее время секвенирование генов уже является доступной процедурой, и научное сообщество более заинтересовано теперь в осуществлении генных модификаций, являющихся попытками «отредактировать» ген. Современная наука предлагает не лечить генетические заболевания, а предпринимать попытки к их предотвращению на ранних стадиях: в частности, к внесению изменений в гены эмбриона человека.

Примером является модификация китайским генетиком Хе Цзянькуй гена CCR 5 в двух человеческих эмбрионах, которая сделала невозможным заражение эмбриона ВИЧ-инфекцией.

Однако данный эксперимент, явно преследующий общественно полезные цели, вызвал волнения в научной среде. Этический вопрос в данном случае связан с невозможностью получения согласия от эмбриона на изменение его генома. Кроме того, любое генетическое изменение с неизбежностью будет иметь

⁴ Борминская Е.Р. Европейская Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: между правом, наукой и моралью // М: Патенты и лицензии – 2015. - №3 – С.50-60.

влияние на дальнейшее развитие родовой линии, то есть не только на конкретные эмбрионы человека, с которыми произведены модификации, но и на их предполагаемых потомков. Таким образом, подобные опыты сопряжены с рисками для генофонда, в целом.

Обособленный от прочих, не упомянутый в легальных актах критерий ограничения патентоспособности биотехнологических изобретений – отсутствие в биотехнологической деятельности изобретателя творческого процесса.

Рассматривая биотехнологии, как технологии, получаемые в результате вмешательства человека в продукт природы, неизбежно приходится сталкиваться с вопросом: как велико и значительно должно быть такое вмешательство, чтобы получить самостоятельную патентную защиту? Как тонка грань между биотехнологическим изобретением и биотехнологическим открытием?

В качестве примера можно привести известное дело по иску Ассоциации молекулярной патологии США к компании «Myriad Genetics», занимающейся научными исследованиями, связанными с диагностикой рака. В результате проведенных анализов ученым «Myriad Genetics» удалось секвенировать ген BRCA1, мутация которого в 80 % случаев повышает риск развития рака молочной железы и яичников. В этой связи в 2000-х гг. компании удалось получить сразу несколько патентов в этой области, причем, в рамках различных правовых систем – ЕС, США и Австралии. Формальной причиной для выдачи патента стало то, что названный ген был выделен из естественной для него среды – из цепочки ДНК человека.

А далее начался ряд крупных судебных процессов, в результате которых в каждой из национальных патентных систем «Myriad Genetics» понесла патентные потери.

В США мнение взволнованной выданным на человеческий ген патентом выразила Ассоциация молекулярной патологии, подавшая в 2013 году иск против «Myriad Genetics». Верховный Суд США постановил, что человеческие гены не могут претендовать на патентование, так как являются продуктом природы. Компания заявила, что за 25 лет потратила более 1 миллиарда долларов на развитие своих учреждений. Суд пояснил, что при открытии генов

ничего существенно нового не создается, следовательно, и о патентоспособности говорить не приходится. Таким образом, гены с 2013 года стали безоговорочно общедоступными для исследований⁵.

Попытки «Myriad Genetics» удержать патентную монополию на указанный ген в рамках национальной патентной системы Австралии также потерпели крах.

Что касается европейского патента на ген BRCA1, выданного «Myriad Genetics» Европейским патентным ведомством в 2001 году, то здесь компании в результате долгих судебных разбирательств все-таки удалось сохранить патент на ген, но с существенной суженной сферой применения.

В Российской Федерации данная доктрина существует вообще негласно: она никак легально не закреплена. Никаких пояснений относительно ее применения также не имеется.

Подводя итог вышеупомянутому, стоит сказать, что с одной стороны, законодательные конструкции биоэтических ограничений патентоспособности являются чрезмерно гибкими и не создают ясности правопонимания у потенциальных патентообладателей. Из-за нечеткости определения в российских нормативных документах ситуации с патентованием решений, которые могут подпадать под, скажем, п. 4 ст. 1349 ГК РФ, эксперты ФИПС не имеют возможности согласованно и единообразно подходить к экспертизе таких заявок.

Но с другой, как уже упоминалось ранее, наука сильно опережает законодательство и подобные «гибкие» нормы помогают на случай непредвиденных научных скачков, которые могут вызвать общественный резонанс.

⁵ Ульянова Е.В. Этические проблемы геномных исследований - Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2019. - №2 – С. 47-56.

LIMITATIONS OF PATENT POSSIBILITY OF BIOTECHNICAL INVENTIONS

Gusarova Viktoria Vitalevna

Saint Petersburg State University of economics

Institute of Master

Direction «Civil and Family Law»

Moskovskiy prospekt, d. 103, 196084, Saint Petersburg

magister@unecon.ru

*Research advisor: V.I. Smirnov, PhD, Associate Professor
of Department of Civil and Corporate Law*

Abstract: The article is devoted to the interpretation of the limitations of patentability established by Art. 1349 Civil Code, in relation to biotechnological inventions. The author considers the legal formulations of such patentability restrictions through the prism of the practice of world patent offices, explores and identifies the imperfections of such formulations. The author also explores the unspoken patent doctrine of “products of nature” and its effect on patentability.

Keywords: biotechnological invention, patenting of biotechnologies, bioethics, limitations on patentability, doctrine of nature's products.

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Загнойко Елена Сергеевна

Московский государственный университет

имени М.В. Ломоносова

Юридический факультет

Ленинские горы, д.1 стр.14, Москва, Россия, 119991

Elena.Zagnoyko@yandex.ru

Научный руководитель: А.А. Троицкая, канд. юрид. наук, доцент
кафедры Конституционного и муниципального права
Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

Аннотация: В работе рассмотрены конституционно-правовые проблемы, которые возникают на каждом из этапов реализации технологии суррогатного материнства. В результате исследования предложены возможные пути решения каждой из выявленных проблем. Выбор оптимальных путей решения основан на необходимости эффективной реализации конституционных прав человека и обязанностей государства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, вспомогательные репродуктивные технологии, донорство, эмбрион

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью тщательного нормативного регулирования применения технологии суррогатного материнства.

В результате исследования проблем, возникающих на каждом из этапов реализации технологии суррогатного материнства, были сделаны следующие выводы.

Понятие вспомогательных репродуктивных технологий и их цели, закрепленные в действующем законодательстве¹, представляются неполными. Видится целесообразным обозначить

¹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

указанные технологии как методы не только медицинской, но и социальной помощи, поскольку репродуктивное здоровье – это «состояние полного физического, умственного и социального благополучия, а не просто отсутствие болезней или недугов во всех вопросах, касающихся репродуктивной системы и ее функций и процессов»². Такой подход позволит расширить круг субъектов, которые могут обращаться к услугам суррогатной матери.

Отвечая на вопрос о том, допускать ли вообще реализацию суррогатного материнства, стоит, руководствуясь правом суррогатных матерей на труд и правом потенциальных родителей на жизнь³, разрешить применение технологии.

Решая вопрос о допустимости коммерциализации суррогатного материнства, следует принять во внимание тот факт, что коммерческое суррогатное материнство, в отличие от безвозмездного, не является эксплуатацией женщин, предоставляя им возможность получить соразмерное вознаграждение.

При определении требований, предъявляемых к потенциальным родителям, возникают следующие проблемы: необходимость наличия генетической связи хотя бы с одним из родителей, возрастные рамки, гендерная принадлежность родителя и возможность потенциальных бабушек и дедушек обращаться к суррогатному материнству.

Решать вопрос о необходимости наличия генетической связи хотя бы с одним из потенциальных родителей в процедуре суррогатного материнства следует руководствуясь целью технологии – рождением генетически родного ребенка.

Проблема возраста генетических родителей, на мой взгляд, должна быть решена путем установления нижней границы на уровне совершеннолетия. Установление верхней возрастной границы для генетических родителей представляется дискриминационным.

Решение проблемы доступа одиноких мужчин к процедуре суррогатного материнства видится в закреплении такой

² Программа действий международной конференции по народонаселению и развитию, 1994г. URL: http://www.r-komitet.ru/s_i_d/Kair2.htm

³ Романовский Г.Б Гносеология права на жизнь. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 370 с.

возможности в законодательстве с целью реализации конституционных прав данных субъектов и устранения проблемы регистрации рожденных у одиноких мужчин детей. Несмотря на отсутствие закрепления в действующем законодательстве права одиноких мужчин на обращение к суррогатному материнству, такая процедура тем не менее осуществляется на практике⁴.

Видится необходимым в социальном государстве предоставление одиноким отцам, обратившимся к суррогатному материнству, государственной поддержки⁵ в виде материнского («отцовского») капитала⁶.

Рассматривая вопрос о возможности потенциальных бабушек и дедушек обращаться к услугам суррогатной матери с применением посмертной репродукции, следует устранить возникающие на практике сложности с регистрацией рожденных таким способом детей и привести в соответствие положения Семейного Кодекса⁷ и ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁸ с нормами ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», чтобы избежать возможности дискриминации по признаку семейного положения и обеспечить гарантированную Конституцией⁹ защиту семьи.

Вопрос о сохранении анонимности доноров половых клеток следует решать, соблюдая право донора на неприкосновенность частной жизни, но предъявляя требования к состоянию здоровья потенциального донора с целью обеспечения права будущего ребенка на охрану здоровья. Также видится целесообразным ведение реестра доноров без раскрытия их личности и

⁴ URL: <http://www.spbivf.com/ru/surrogatnoe-materinstvo-i-donorskie-programmi/> (дата обращения: 21.04.2019)

⁵ Федеральный закон от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // СЗ РФ, 01.01.2007, № 1 (1 ч.), ст. 19.

⁶ Решение Химкинского городского суда Московской области от 3 марта 2014 г. № 3321541/2014

⁷ Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ «Семейный кодекс Российской Федерации»//СЗ РФ. 1996.№ 1. Ст. 16.

⁸ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»//СЗ РФ. 1997.№ 47. Ст. 5340.

⁹ Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

предоставление будущим детям возможности поиска своих не полнородных братьев и сестер.

При решении проблемы редукции «лишних» эмбрионов законодателю следует быть последовательным в регулировании и не допускать нарушения конституционного принципа равенства. Необходимо, чтобы критерии редукции эмбрионов, полученных в результате естественной беременности и при беременности суррогатной матери, были идентичными¹⁰.

Решая вопрос о праве на криоконсервацию половых клеток, социальное государство в целях обеспечения соблюдения права на жизнь и права на охрану здоровья должно гарантировать соответствующее право в случаях риска утраты способности к воспроизводству в связи с профессиональной деятельностью¹¹, а также при онкологических заболеваниях.

Проблема судьбы эмбрионов в случае расставания пары¹² должна решаться путем соглашения, заключаемого между партнерами и распространяющегося на всю процедуру в целом.

Для эффективности реализации технологии есть необходимость расширить перечень случаев доступа к врачебной тайне¹³ с целью предоставления потенциальным родителям информации о состоянии здоровья друг друга, суррогатной матери и будущего ребенка. Суррогатной матери, в целях соблюдения принципа равенства, должна быть предоставлена возможность произвести прерывание беременности.

Решение вопроса о том, кого считать законными родителями ребенка видится в изменении существующего приоритета прав суррогатной матери на приоритет генетических родителей. Такое

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 28 августа 2012 г. по делу «Коста и Паван (Costa and Pavan) против Италии» (жалоба № 54270/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4055415-4740328>.

¹¹ Романовский Г.Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов // Медицинское право. 2010. № 2. С. 12 - 17.

¹² Постановление ЕСПЧ от 10 апреля 2007 г. по делу «Эванс против Соединенного Королевства» (жалоба № 6339/05) // Прецеденты Большой Палаты ЕСПЧ по странам - членам Совета Европы. 2007. № 10.

¹³ Алборов С.В. Врачебная тайна в правоотношениях суррогатного материнства // Медицинское право. 2017. № 2. С. 42 - 46.

изменение представляется целесообразным, поскольку, отказываясь передать ребенка генетическим родителям, суррогатная мать фактически присваивает их генетический материал. Генетические родители оказываются донорами против своей воли, что нарушает их конституционное право на личную неприкосновенность.

Представляется неверным аргумент, который приводится в защиту существующего приоритета родительских прав суррогатной матери, – в процессе беременности у женщины проявляются материнские чувства, и передача ребенка может оказаться для нее столь же тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка¹⁴. Неслучайно законодатель предусмотрел в качестве одного из требований, предъявляемых к суррогатной матери, наличие у нее не менее одного ребенка. Женщина, имеющая опыт материнства, понимает, какие чувства могут возникнуть у нее к ребенку во время беременности и родов, и осознанно принимает решение стать суррогатной матерью и передать рожденного ею ребенка генетическим родителям. Возможность суррогатной матери «передумать» может быть расценена как заведомое признание неспособности женщины принять взвешенное решение и самостоятельно справиться с его последствиями.

Кроме того, приоритет родительских прав суррогатной матери, а также отсутствие законодательно установленного срока, в который суррогатная мать может выразить свое согласие/несогласие на регистрацию генетических родителей в качестве родителей ребенка, увеличивают вероятность шантажа генетических родителей со стороны суррогатной матери.

В ситуации, когда родители отказываются от ребенка, право на материнство у суррогатной матери следует сохранять, как это предусмотрено в законодательстве Казахстана¹⁵.

Проблема социальной поддержки семьи, обратившейся к технологии суррогатного материнства должна решаться с целью реализации провозглашенной в Конституции поддержки семьи.

¹⁴ Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юристъ, 1996. С. 196.

¹⁵ Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748

Социальному государству следует предоставить возможность получения соответствующих пособий и отпусков¹⁶ родителями, прибегнувшими к процедуре суррогатного материнства.

Вопрос о том, сообщать ли ребенку его происхождение от суррогатной матери, должен решаться с учетом права ребенка и его родителей на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Видится необходимым содействие государства в обеспечении соблюдения «репродуктивной тайны»¹⁷.

В связи с тенденцией «репродуктивного туризма» представляется целесообразным регулирование вопросов применения суррогатного материнства не только на национальном, но и на международном уровне. Еще одна тенденция – «отложенное родительство». Суть явления такова: в молодом возрасте изымаются половые клетки, а в более зрелом используются в процедуре суррогатного материнства. В целях реализации права на неприкосновенность частной жизни и возможности самостоятельно решать, в каком возрасте становиться родителем, такую технологию стоит допускать.

¹⁶«Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Федеральный закон от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // СЗ РФ. 22.05.1995, № 21, ст. 1929

¹⁷ Кириченко К.А. Охрана тайны информации о рождении ребенка: перспективы российского права и развитие вспомогательной репродукции // Медицинское право. 2015. № 1. С. 24 - 28.

SURROGACY: CONSTITUTIONAL ISSUES AND THE WAYS OF ITS SOLUTION

Zagnoyko Elena Sergeevna

Moscow state university named by M. V. Lomonosov

Faculty of Law

Leninskiye gory, 1-14, 119991 Moscow

Elena.Zagnoyko@yandex.ru

Research advisor: A.A. Troitskaya, PhD, Associate Professor of Department of Constitutional and municipal law, MSU Law Faculty

Abstract: The article deals with the constitutional and legal problems that arise at each stage of the implementation of surrogacy technology. As a result of research possible ways of the decision of each of the revealed problems are offered. The choice of optimal solutions is based on the need for effective implementation of constitutional human rights and duties of the state.

Keywords: surrogacy, assisted reproductive technologies, donorship, embryo

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ПАСПОРТИЗАЦИИ В РОССИИ

Зобова Екатерина Александровна

Финансовый университет при Правительстве РФ

Юридический факультет

Ленинградский пр-т, д.51/1, Москва, Россия, 12599

zobova.ekaterina2014@yandex.ru

Научный руководитель: Г.В. Костылёва, канд. юрид. наук, доцент
Департамента правового регулирования экономической
деятельности Финансового университета при Правительстве РФ.

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы и перспективы внедрения генетической паспортизации населения в РФ, анализируются пробелы в законодательстве, которые следует устранить для успешного проведения данной реформы. Приводится аргументация необходимости законодательного закрепления отдельных норм для проведения процедуры паспортизации.

Ключевые слова: генетическая информация, генетическая паспортизация, персональные данные, защита населения.

В Указе Президента РФ от 11 марта 2019 года № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» были сформулированы основные направления защиты населения от угроз биологического и химического характера. Одно из таких направлений – осуществление генетической паспортизации населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека и формирование генетического профиля населения.

Данный нормативно-правовой акт породил множество дискуссий в научной сфере, касающихся правового регулирования введения генетических паспортов в России, а также перспектив такой реформы. Именно поэтому в данной статье предлагается

рассмотреть проблемы правового регулирования, а также найти возможные пути их решения.

Для начала стоит определить, что будет представлять собой генетические паспорта, которые российский законодатель решил создать, чтобы сформировать генетический профиль населения. Так как в Указе не поясняется, каков будет вид генетического паспорта, на какой цифровой носитель информация будет записана, для каких конкретно целей помимо защиты населения будет использоваться собранная информация, приходится отталкиваться от уже существующих в мире концепций понимания генетического паспорта.

Итак, генетический паспорт – это информация об индивидуальных генетических особенностях, выделяющих определённого человека среди остальных граждан. Данное определение отражает довольно общие характеристики информации, которая может содержаться в паспорте. Но для анализа возможных проблем при проведении реформы требуется определить, какая именно информация будет содержаться в паспорте. Для этих целей обратимся к типизации генетических паспортов, которую выделяют чаще всего. Существует два типа генетических паспортов.

Во-первых, генетический паспорт может представлять собой результат ДНК-дактилоскопии. Этот тип паспорта можно назвать судебно-медицинским, так как по нему определяется уникальная последовательность нуклеотидов ДНК, и это позволяет идентифицировать человека в ситуациях, когда это необходимо (проверка причастности к преступлениям и т.д.). В данном случае формируется «генетический отпечаток» человека – набор генетических показателей, которые может понять только специалист. В России с 2008 года согласно Федеральному закону «О государственной геномной регистрации», создана федеральная база данных ДНК лиц, осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления, за преступления против половой неприкосновенности, а также база данных неопознанных трупов и биологических следов с мест совершения преступлений. Цели использования полученной в ходе государственной геномной регистрации связаны исключительно с предупреждением и

раскрытием преступлений, розыском пропавших, а также с установлением родства неопознанных лиц.

Во многих странах мира широко распространен именно такой вариант генетического паспорта. Например, в Великобритании с 1995 года по программе NDNAD (Национальная база данных ДНК) собрано более 6 млн от осужденных преступников. В США самая большая база генетических паспортов — более 9 млн, также в основном от правонарушителей, и более 50 млн образцов крови военнослужащих и членов их семей. Во Франции с 1998 года собрано около 4 млн генетических паспортов, в основном правонарушителей¹.

А во-вторых, генетический паспорт может быть результатом полного секвенирования генома человека. Для достижения целей формирования генетического профиля населения анализу в каждом геноме должны быть подвергнуты не менее 300 тысяч показателей. По такому варианту генетического паспорта так же можно решать задачи идентификации. Для гражданина такой генетический паспорт становится основой персонализированной медицины, ориентированной на прогнозирование, профилактику и предотвращение заболеваний, и в перспективе основой индивидуального подбора медикаментозного лечения. Создание такого паспорта сможет стать основанием для управленческих решений в сфере здравоохранения, оптимизации финансирования отдельных отраслей, развития фармацевтической промышленности, что в целом укрепит научную и инфраструктурную базу для обеспечения качественной продолжительной жизни граждан.

Поскольку в вышеприведенном указе речь идет о формировании генетического профиля населения, то можно предположить, что законодатель подразумевает именно такое понимание будущего генетического паспорта. Определившись с тем, что будет представлять собой будущий генетический паспорт в России, предлагаю обратить внимание на проблемы правового регулирования проведения процедуры паспортизации.

Примером страны, в которой уже произведена генетическая паспортизация населения, является Эстония. Проект Estonian

¹ URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3982739>

Genom Project представляет собой популяционную базу данных, которая позиционируется как средство для улучшения здоровья эстонского населения. По состоянию на конец декабря нынешнего года в Хранилище генов жителей Эстонии поступили пробы от 100 895 человек. Но учитывая, что проект существует с 2000 года, количество проб не кажется большим, особенно применительно к России. Такое малое количество взятых проб связано с тем, что анализы берут только на добровольной основе, требуется согласие человека. Получается, что если мы будем опираться на опыт Эстонии, ее показатели, то становится очевидным, что даже при высоком развитии технологий к 2025 году не получится сделать генетические паспорта даже для половины населения России, а, следовательно, и полноценный генетический профиль населения.

Из этой проблемы вытекает еще одна: в Указе не сказано, сколько планируется взять проб и сделать паспортов, при этом предполагается брать анализы только с согласия граждан. Так, Государственная дума на пленарном заседании 22 октября 2019 г. в первом чтении приняла поправки в Федеральный закон «О персональных данных». Изменения касаются биометрических сведений, характеризующих генетические особенности человека. Их предлагается отнести к персональным данным и установить на них дополнительную защиту. По словам спикера парламента Вячеслава Володина, законопроект должен устранить правовой пробел в части защиты информации о человеке. В нынешнем виде закон позволяет собирать генетические материалы граждан без их ведома.² Таким образом, проблема заключается в том, что существует вероятность, что многие люди граждане просто откажутся делать такой паспорт, а это затормозит проведение реформы.

Следующий аспект, который требует правового регулирования - хранение биообразцов и постоянно пополняющейся информации, собранной для создания генетических паспортов. В охране данных материалов будут заинтересованы различные субъекты и социальные институты, поэтому необходимо уже сейчас закрепить режимы доступа к

² URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5daf018a9a7947c6e51fe41f>

биообразцам, ответственность за их неправомерное распространение.

Еще одной не менее важной проблемой является вопрос придания генетической информации особого правового статуса. Дискуссии о правовом статусе такой информации ведутся из-за специфики объекта исследования. Ведь генетическая информация, полученная при анализе биоматериала конкретного гражданина, в определенной мере относится и к его кровным родственникам. В связи с этим возникает вопрос: могут ли результаты анализа ДНК отдельного гражданина быть известны кровным родственникам донора биоматериала, которые не давали согласия на генетические исследования. В какой-то степени это противоречит принципу добровольности сбора анализов, нарушает конституционные права людей.

Но, пожалуй, самыми реальными и насущными проблемами, с которыми придется столкнуться при внедрении генетической паспортизации в России, являются вероятностный характер полученных данных и дороговизна процедур сбора информации. Вероятностный характер полученных данных означает, что болезнь, прописанная в качестве потенциальной в генетическом паспорте, может и не возникнуть никогда, несмотря на предрасположенность, но люди, которым поставят потенциальный диагноз, начнут проходить обследования, бояться развития этой болезни. Работодатели, возможно, не захотят принимать на работу сотрудников с повышенной склонностью к сердечно-сосудистым, психическим заболеваниям.

В некоторых странах даже законодательно запрещено раскрывать генетическую информацию о человеке при его трудоустройстве и страховании. Я считаю такой подход вполне оправданным. Поэтому применительно к России также считаю необходимым установить определенные запреты на раскрытие генетической информации, указывать в паспортах только те потенциальные заболевания, склонность к которым максимальна или же вообще отказаться от публикации такой информации в паспорте.

Подводя итог анализу проблем правового регулирования в данной сфере, перспектив будущего регулирования генетической паспортизации в России следует сказать, что российскому

законодателю еще предстоит решить множество проблем, помимо перечисленных в данной статье, чтобы реализовать указ Президента №97. В частности, необходимо будет продумать степень публичности генетической информации, специфику получения доступа к ней и цели практического использования данных. Также следует законодательно закрепить пределы ответственности за разглашение генетической информации (если она будет анонимна в каких-то областях).

В будущем информация о геноме человека может быть использована для борьбы с социально значимыми заболеваниями и первичной профориентации, но на данный момент накопление, расшифровка и интерпретация геномных данных пока остается областью фундаментальных исследований. Генетические паспорта действительно необходимы, но для их массового использования нужно усовершенствовать законодательную базу, решить ряд нюансов этического характера, привлечь, возможно, наднациональные организации. Такие меры очень важны для того, чтобы процесс генетической паспортизации проходил значительно быстрее и был действительно эффективным для будущих поколений и для безопасности не только населения РФ, но и всего мира.

**ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF GENETIC
CERTIFICATION IN RUSSIA**

Zobova Ekaterina Aleksandrovna

Financial University under the government of the Russian Federation

Law faculty

Leningradsky Ave., 51 / 1, Moscow, Russia, 12599

zobova.ekaterina2014@yandex.ru

Research advisor: G. V. Kostyleva, PhD, Associate Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the government of the Russian Federation.

Abstract: The article discusses the problems and prospects of the introduction of genetic certification of the population in the Russian Federation, analyzes the gaps in legislation that should be eliminated for the successful implementation of this reform. The argumentation of necessity of legislative fixing of separate norms for carrying out procedure of certification is given.

Key words: genetic information, genetic certification, personal data, population protection.

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО–ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СТАТУСА ЭМБРИОНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Калугина Анна Вячеславовна

Университет прокуратуры Российской Федерации
Юридический факультет
ул. Азовская, д. 2, корп. 1, Москва, Россия, 117638
kalugina_official@mail.ru

Научный руководитель: О.А. Пешкова, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин УП РФ

Аннотация: Статья посвящена вопросу о гражданско-правовом регулировании статуса эмбриона в РФ. Рассмотрены основные теории и подходы ученых, также проанализировано российское законодательство и судебная практика, связанная со статусом эмбриона. Это позволяет сформулировать вывод о недостаточной разработке правового положения, которое стоит доработать в обеспечении безопасных и легальных исследований в области биомедицины.

Ключевые слова: эмбрион, гражданско-правовой статус, суррогатное материнство, генетическая модификация эмбрионов.

Развитие эмбриологии имеет важное практическое значение для развития профилактической медицины и генетики, борьбы с наследственными заболеваниями¹. Поэтому развитие законодательной базы в области модификации эмбрионов и определение гражданско-правового статуса является важным шагом для развития науки в целом.

Все больше стран отказывается от неприкосновенности человеческих эмбрионов, и проводят исследования в области генетических манипуляций, корректируя соответствующую официальную структуру на основании нормативных правовых

¹Сорокина Т. История медицины. Издательство Академия, Academia, 2008. [Электронный ресурс]. URL:<http://www.bibliotekar.ru/423/>

актов. Например, Великобритания в 2016 году предоставила возможность для проведения научных экспериментов по редактированию геномов эмбриона человека, чтобы решить проблему выкидышей.

В 2018 году Хэ Цзянькуй, китайский биолог и биофизик, объявил о рождении генетически модифицированных детей, что спровоцировало спор об обоснованности эксперимента².

В РФ вопрос о возможности генетической модификации эмбрионов не приоритетен на данный момент. Для этого нет сильной законодательной и научной базы, также отсутствуют люди, заинтересованные в финансировании данного процесса, что является следствием двух ранее названных причин. Поэтому с 1 января 2017 года в соответствии с Федеральным законом от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»³ запрещено создавать эмбрионы человека в целях производства биомедицинского клеточного продукта, а также использования биоматериала, полученного путем прерывания (или нарушения) процесса развития человеческого эмбриона, для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов.

В целом правовое регулирование вопросов, связанных с биомедициной в нашей стране характеризуется бессистемностью, фрагментарностью и хаотичностью. В РФ не определены основные положения правового статуса эмбриона, которые будут являться отправной точкой для законодательной базы в обеспечении безопасных и легальных исследований, либо наоборот позиции против экспериментов, опирающиеся на правовой механизм охраны и защиты эмбриона.

В научной литературе А. Кольбе и М. Клопфер выделяют два основных подхода к проблеме правового статуса эмбриона⁴: в

²Белкин Н.В. Китае родились первые в мире генетически модифицированные близнецы//Вести.ру, 26.11.2018. [Электронный ресурс]. URL:<https://hitech.vesti.ru/article/1108224/> (дата обращения 01.11.2019).

³// СЗ РФ. 2016. № 26 (Часть I). ст. 3849.

⁴Кольбе А., Клопфер М. Основы этики. [Электронный ресурс]. URL: http://www.iu.ru/biblio/archive/klopfer_osnovi.

первом случае авторы утверждают, что эмбрион – субъект права, является участником правоотношений. По мнению А.М. Зайцевой: эмбрион «является существом: 1) самостоятельным, 2) живым, 3) человеческим», поэтому должен быть наделен конституционной правоспособностью⁵.

Во втором подходе эмбрион – объект права: как часть организма матери, приравненная к органам и тканям человек или как вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера. Ряд авторов: Н.В. Аполинская и М. Черниговский поддерживают данную точку зрения⁶.

Так же существуют три основных теории о возникновении момента, когда эмбрион начинает пользоваться охраной человеческой жизни:

1. **абсолютистская теория:** в обязанность государства входит обеспечение развития жизни на любой стадии и её абсолютная защита, данной теории придерживаются В.А. Голиченко и Д.В. Попов⁷;

2. **либеральная теория:** эмбрион не нуждается в защите и не наделяется правом на жизнь на любой стадии его развития, М. Тули является сторонником данной теории⁸;

3. **умеренная теория:** эмбрион имеет право на жизнь на определенном этапе развития. Например, К.Гробштейн определяет в качестве такового «способность эмбриона реагировать

⁵Зайцева А.М. Начало жизни человека как граница конституционной правоспособности // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 17 - 24.

⁶ Пурге А.Р. Правовое положение эмбрионов в современном праве России // Молодой ученый. 2012. N 2. С. 202 - 204.

⁷Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека» // Медицинское право, 2006, № 2. [Электронный ресурс]. URL:<https://www.lawmix.ru/medlaw/17243> (дата обращения 29.10.2019)

⁸Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А. К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека // Инновационная наука. 2016. №3-2 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-i-pravovom-polozhenii-embriona-cheloveka> (дата обращения: 03.11.2019).

на раздражение или причиняемую ему боль, что проявляется у шести-восьминедельного плода»⁹.

В соответствии со ст. 17 ГК РФ правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью, т.е. правоспособность не возникает до момента рождения и не может связываться с каким-либо более ранним моментом (актом зачатия, сроком беременности), чем рождение.

Стоит отметить, что в ратифицированной Конвенции о правах ребенка в ст. 2 закрепляется права не только родившихся детей¹⁰.

В соответствии со ст. 1116 ГК РФ к наследованию могут призываться граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Таким образом, законодатель закрепляет право наследовать имущество, которое является элементом содержания правоспособности граждан в соответствии ст. 18 ГК РФ. Но данная норма не позволяет говорить о полной правосубъектности эмбриона.

Закон № 323-ФЗ предусматривает искусственное прерывание беременности, которое проводится по желанию женщины при наличии информированного добровольного согласия (ст. 56)¹¹. Следует полагать, что законодатель все же воспринимает эмбриона как объекта правоотношений, разрешая проводить аборт, редукцию и суррогатное материнство. В случае, объявления эмбриона субъектом правоотношений этого нельзя было допустить.

Согласно ст. 52 ч. 3 СК РФ после регистрации ребенка его родители могут считаться только официально зарегистрированные лица, поэтому суд принимает всегда сторону суррогатной матери, если данный акт будет отсутствовать. То есть принадлежность биологического материала не учитывается, так как эмбрион – это часть организма матери, приравненная к органам и тканям человек или как вещь. Но появляется ряд законотворческих инициатив по

⁹Вижик Е.Е. Эмбрион как специфический объект правовых отношений: Материалы всероссийской заочной научно-практической конференции "Юриспруденция в современной России". URL: http://sibac.info/files/2011_03_05_Urisprydenciya/Vijik.pdf (дата обращения: 19.10.2019).

¹⁰СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2019).

¹¹// РГ. 23.11.2011. № 263.

поводу того, что суррогатная мать обязана передать ребенка, поскольку заключила договор об оказании услуги.

Следовательно, можно утверждать, что законодатель все же склонен считать эмбриона объектом, хотя это не закреплено, следовательно, эмбрион может быть предметом договорных отношений и это позволяет признавать право собственности на эмбрион, которое невозможно, если эмбрион будет признан субъектом правоотношений, поскольку право собственности на физическое лицо невозможно.

Обратимся к судебной практике. В 2015 году истец обратился в суд с иском к медицинской организации, в котором просил расторгнуть договор о проведении экстракорпорального оплодотворения между ним и его бывшей супругой.

Судебная коллегия установила: право собственности на эмбрион принадлежит родителям совместно¹². Вопрос о праве собственности над эмбрионом, последствий, которые могут возникнуть на основании этого права, все равно является спорным и неоднозначным, поскольку не закреплен законодательно и имеет специфические особенности, как объекта правоотношений.

В других ситуациях медицинское учреждение может также стать собственником донорских эмбрионов, когда они переданы клинике на добровольной основе, что подтверждает позицию ряда авторов, таких как А.М. Авакян и А.А. Морозова¹³, что эмбрион является объектом, ограниченным в оборотоспособности, поскольку принадлежит определённым субъектам права.

На примере судебной практики эмбрионы не являются предметом договорных отношений, поскольку тут имеет место быть договор о проведении медицинской услуги. Но в соответствии с п. 40-42, 48, 49, приложения 6 - 10 приказа Минздрава России «О

¹²Апелляционное определение Московского городского суда от 24 марта 2015 г. по делу № 33-9401 [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/68232843/79547980>. (Дата обращения: 01.11.2019.)

¹³Авакян А. М., Морозова А. А. Эмбрион: субъект или объект гражданских правоотношений // Общество: политика, экономика, право. 2017. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/embrion-subekt-ili-obekt-grazhdanskih-pravootnosheniy> (дата обращения: 04.11.2019).

порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» следует, что эмбрионы являются предметом хранения¹⁴.

По мнению Е.С. Митряковой - использование правовых конструкций вещного права, права собственности в отношении эмбрионов является недопустимым, так как дает возможность заниматься их куплей-продажей, дарением¹⁵. Поэтому прямого ответа на вопрос о купле-продаже эмбрионов в законодательстве РФ нет.

В заключение хотелось бы подчеркнуть надобность разграничения способов регулирования над эмбрионами, развивающиеся внутри матери и созданные в искусственных условиях. Данные правоотношения могут отличаться кругом вопросов, которые стоит закреплять на законодательном уровне.

Необходимо законодательно закрепить положения, которые не позволят трактовать двояко и порождать споры относительно правового статуса эмбриона и другие нюансы, которые были приведены в статье. Подготовленная законодательная база служила бы платформой для создания нормативных правовых актов в области биомедицины, установившая контроль и охрану за исследованиями ученых, а также позволит ограничить злоупотребления в виде бесконтрольного использования эмбрионов, коммерциализации оборота и осуществление экспериментов в незаконных целях.

¹⁴// РГ. 11.04.2013. № 78/1.

¹⁵Митрякова Е.С. Эмбрион как субъект правоотношений // Вестник Тюменского государственного университета. 2006. № 6. С.17.

TO THE ISSUE OF CIVIL REGULATION OF THE EMBRYO STATUS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Kalugina Anna Vyacheslavovna

University of the Prosecutor`s Office of the Russian Federation

Law faculty

st. Azovskaya, 2, bldg.1, 117638, Moscow

kalugina_official@mail.ru

*Research adviser: Peshkova O.A., Ph.D., Associate Professor,
Department of Civil Disciplines,
UP of the Russian Federation*

Abstract: The article is devoted to the issue of civil regulation of the status of the embryo in the Russian Federation. The basic theories and approaches of scientists are considered, Russian legislation and judicial practice related to the status of the embryo are also analyzed. This allows us to draw a conclusion about the insufficient development of the legal provision, which should be further developed to ensure safe and legal research in the field of biomedicine.

Keywords: embryo, civil status, surrogacy, genetic modification of embryos.

**ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК СОСТАВНАЯ
ЧАСТЬ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ:
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНОМ
УРОВНЕ И В РОССИИ**

**Катрышева Екатерина Владимировна,
Качалин Артём Павлович**

Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова
Юридический факультет

*ул. Ленинские Горы, 1, к. 13, Москва, Россия, 119234
dolphin.hiatus@mail.ru, kachalin13@gmail.com*

*Научный руководитель: Н.Б. Щербаков, ассистент кафедры
гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова*

Правовой статус генетических исследований и генетической информации до сих пор достаточно слабо урегулирован даже на международном уровне, не говоря уже о законодательстве отдельных стран. Однако генетические данные широко используются в медицине, промышленности, при раскрытии преступлений. В связи с этим необходимо законодательно закрепить правовой режим генома, допустимые случаи его использования и меры ответственности за неправомерное использование. Одно из возможных законодательных решений – распространить на генетическую информацию режим правовой охраны, существующий для защиты персональных данных.

Ключевые слова: генетическая информация, генетические исследования, персональные данные, правовое регулирование, тайна частной жизни

Генетическая информация – это зашифрованные в последовательности нуклеотидов ДНК данные, которые определяют наследственную предрасположенность к некоторым

болезням¹, генетические отклонения, базовые физиологические параметры (рост, вес).

Учёным становятся доступны всё новые способы расшифровки генетической информации, а генетические исследования приобретают впечатляющий размах. Уже сейчас во многих странах, включая Россию, разработки, полученные в ходе таких исследований, используются в медицине, промышленности, при расследовании преступлений. Однако правовой статус генетических исследований и генетической информации до сих пор достаточно слабо урегулирован даже на международном уровне, не говоря уже о законодательстве отдельных стран.

Между тем, есть основания относить право на тайну генетической информации к четвёртому поколению прав человека, которое называют ещё биологическими правами². Очевидно, что в условиях постоянного вмешательства в нашу жизнь медицинских и информационных технологий правовое регулирование хотя бы некоторых прав из числа биологических остро необходимо.

В некоторых странах суды при вынесении приговоров уже учитывают данные генетических экспертиз, указывающие на наличие в генах обвиняемых тех или иных мутаций, якобы толкающих их на совершение правонарушений. Например, в Италии в 2008 году состоялся процесс в отношении Абдельмалека Байюта³, обвиняемого в убийстве. Адвокат подсудимого настояла на генетической экспертизе, результаты которой суд учёл, как смягчающее обстоятельство. Проводившие экспертизу нейробиологи обнаружили у Байюта гены, способствующие агрессивному поведению. В частности, такие свойства имел ген, кодирующий фермент для метаболизма моноаминоксидазы А (МАО-А). Считается, что дефицит МАО-А у людей, которые в

¹ Huckins L. M., Dobbyn A., Douglas M. Gene expression imputation across multiple brain regions provides

insights into schizophrenia risk // *Nature Genetics*. 2019. Vol. 51. Pp. 659 – 674.

² Олейник Н.Н., Олейник А.Н. Историческое развитие поколений «прав человека» // *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. 2015. № 14. С. 126.

³ Хэйне С. ДНК — не приговор. Удивительная связь между вами и вашими генами / Перевод с англ. Д. Романовского; научный редактор А. Лемза. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2019.

детстве сталкивались с жестокостью и насилием, может спровоцировать у них самих агрессию и склонность к антиобщественному поведению⁴.

В 2011 году в одном из штатов США рассматривали дело Бредли Уолдрупа, который ранил свою жену и убил её подругу. Ему грозила смертная казнь, но адвокаты настояли на генетической экспертизе. Выяснилось, что Уолдруп – носитель редкой мутации MAO-A. Кроме того, в детстве он подвергался жестокому обращению. В совокупности эти два фактора якобы повлияли на формирование у подсудимого склонности к преступному поведению. Суд учёл выявленные факты и заменил смертную казнь тюремным заключением⁵.

Одна из проблем, которую может вызвать массовое использование генетических экспертиз в судебных процессах и повседневной жизни, – невозможность обеспечить сохранность полученных данных. Они могут стать достоянием общественности и использоваться в дискриминационных целях работодателями, страховщиками и т.д.⁶ В случае с «геном агрессивности» выявление его у отдельных индивидов может привести к их изоляции от общества, предвзятому отношению со стороны окружающих. А ведь ген может себя никак не проявить, и вовсе не каждый его обладатель станет убийцей.

В любых генетических исследованиях неизменно встаёт ряд морально-этических и правовых вопросов. Квачадзе М.О. задаётся вопросом о том, «насколько прогресс в развитии генетики и геномной инженерии в медицине может быть использован для вмешательства в сущность человеческого индивида, т.е. в каких пределах допустимо вмешательство права, медицины и биологии в

⁴ Убийственные гены: Смягчающее обстоятельство / Популярная Механика. URL: <https://www.popmech.ru/history/9644-ubiystvennyye-geny-smyagchayushchee-obstoyatelstvo/#part1> (дата обращения 27.10.2019).

⁵ Пичугина Т. Адвокаты дьявола / науч.-поп. портал «Вечная молодость». URL: <http://vechnayamolodost.ru/articles/genetika/advokaty-dyavola/> (дата обращения 27.10.2019).

⁶ Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Государство и право. 2016. № 7. С. 94.

человеческую сущность, чтобы не затрагивать его достоинство и не нарушать его фундаментальные права»⁷.

Если результаты генетических экспертиз будут массово использоваться в качестве доказательств в суде, есть вероятность, что изменится сам правовой подход к преступности и преступному поведению. Гены могут использоваться как для оправдания преступного поведения, так и для искусственного ужесточения наказания для отдельных индивидов, представляющихся судье или прокурору наиболее опасными⁸.

Чтобы избежать появления нового вида дискриминации – по генетическим признакам – уже сейчас необходимо урегулировать правовой режим наследственной информации.

Любую информацию, которая относится к организму человека, в том числе генетическую, можно считать тайной частной жизни⁹. Это обширное понятие, которое охватывает в том числе сведения о состоянии здоровья, внешнем облике, особенностях организма¹⁰. Если же эти сведения становятся известными третьим лицам (врачам, адвокатам) в связи с выполнением последними своих профессиональных обязанностей, то на них распространяется ещё и режим профессиональной тайны¹¹.

Кроме того, генетическую информацию нередко понимают как составную часть персональных данных. Этот подход закреплён на международном уровне. Например, в 2018 году в Европейском союзе принят Общий Регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation). Согласно ст. 4 указанного документа, «под термином «генетические данные» понимаются

⁷ Квачадзе М. О. Эксперименты в сфере генной инженерии и правовые вопросы // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 6.

⁸ Пржиленский В.И. Правовое регулирование геномных исследований в России и зарубежных странах: биоэтические и социокультурные контексты // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 4. С. 120.

⁹ Малеина М.Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав // Государство и право. 2014. № 7. С. 45.

¹⁰ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): дис. д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 264 – 265.

¹¹ Тимешев Р.П. Нематериальные блага в гражданском праве и их защита: дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 121 – 122.

персональные данные, касающиеся унаследованных или приобретенных генетических характеристик физического лица, которые предоставляют уникальную информацию о физиологии или здоровье указанного физического лица и которые являются результатом, в частности, анализа биологического образца соответствующего физического лица».

Аналогичное регулирование генетической информации как персональных данных существует в Китае¹².

Придать генам человека какой-либо правовой режим стремится и российский законодатель. Среди действующих нормативных актов стоит выделить Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в РФ», который, правда, регулирует порядок получения и использования генетических данных лишь для расследования преступлений¹³. Издан ещё Указ Президента РФ от 28.11.2018 № 680 «О развитии генетических технологий в РФ», однако он имеет скорее программный характер. В документе отмечается необходимость развития генетических исследований и разработок, но не содержится конкретных мер по защите личных данных граждан.

22 октября 2019 года Государственная Дума приняла в первом чтении закон о защите биометрических и генетических данных. Последние можно будет использовать в медицинских и иных целях только с письменного согласия гражданина. Такое регулирование поможет бороться с недобросовестной деятельностью некоторых медицинских учреждений. Дело в том, что они порой используют биоматериалы не только для проведения анализа, назначенного лечащим врачом, но и для последующих генетических исследований. Разумеется, сами пациенты даже не подозревают, для каких целей используются их данные и к каким последствиям это может привести.

Кроме того, предлагается внести изменения в Федеральный закон «О персональных данных», дополнив перечень сведений, относящихся к персональным данным, пунктом «генетическая информация». По словам спикера Госдумы Вячеслава Володина,

¹² Болтанова Е.С., Имекова М.П. Генетическая информация в системе объектов гражданских прав // Lex Russica. 2019. № 6. С. 111.

¹³ Болтанова Е.С., Имекова М.П. Указ. соч. С. 113.

такая информация в отсутствие правового регулирования и защиты может использоваться в корыстных и противоправных целях коммерческими организациями и мошенниками¹⁴.

Таким образом, в силу того, что генетическая информация носит строго личный характер и представляет особую нематериальную ценность для её носителя, имеет смысл распространить на неё действие правовых норм о тайне частной жизни и защите персональных данных. Первые значимые шаги в этом направлении уже сделаны на международном и национальном уровнях путём принятия соответствующих актов. Нет сомнений в том, что в скором времени эффективные механизмы защиты генетической информации будут выработаны также правоприменительной практикой.

GENETIC INFORMATION AS A CONSTITUENT PART OF PERSONAL DATA: LEGAL REGULATION AT THE INTERNATIONAL LEVEL AND IN RUSSIA

Katrysheva Ekaterina Vladimirovna
Kachalin Artyom Pavlovich

Moscow State University
Faculty of Law

ul. Leninskie Gory, d. 1, k. 13, 119234, Moscow
dolphin.hiatus@mail.ru, kachalin13@gmail.com

Research advisor: N.B. Shcherbakov,
Assistant of Department of Civil Law, MSU

Abstract: The legal status of genetic researches and genetic information has not been regulated well still on both international and national level of legislation. However, genetic data is used widely in medicine, industry and during criminal investigations. In this connection,

¹⁴ Герейханова А. ГД приняла в I чтении закон о защите биологической информации о человеке / Российская Газета. URL: <https://rg.ru/2019/10/22/gd-priniala-v-i-chtenii-zakon-o-zashchite-biologicheskoy-informacii-o-cheloveke.html> (дата обращения 27.10.2019).

it is necessary for legislators to establish the legal regime of genome, to determine when it is acceptable to use genome information and what kinds of punishments will be applicable against misusers of this information. One possible solution is to apply the legal regime of personal data to genetic information regulation.

Key words: genetic information, genetic researches, personal data, legal regulation, right to privacy

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БИМЕДИЦИНСКИХ КЛЕТОЧНЫХ ПРОДУКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Крыкова Диана Дмитриевна

Московский государственный институт международных
отношений

Международно-правовой факультет

пр. Вернадского, 76, Москва, 119454

krykova.d.d@my.mgimo.ru

Аннотация: Биомедицинские технологии – это одна из самых активно развивающихся сфер не только в медицине, но и смежных научных областях. Уже давно совершенно нового и непонятного явления они превратились в неотъемлемую часть человеческой жизни. Сложившееся нормативное регулирование не могло удовлетворить все запросы, которые предъявляет практика. В связи с этим не так давно был принят специальный федеральный закон, посвящённый именно биомедицинским клеточным продуктам. Однако смог ли он выполнить те задачи, которые перед ним изначально поставил законодатель?

Ключевые слова: федеральный закон, биомедицинский клеточный продукт (БМКП), жизненный цикл, биомедицинские

технологии, обращение клеточных продуктов, нормативное регулирование, медицинское право

Биомедицинские технологии все более динамично развиваются и активнее внедряются в современную систему здравоохранения, порождая все новые общественные отношения, которые впоследствии настолько прочно входят в нашу жизнь, требуя, соответственно, нормативного регулирования. До периода 2016-2017 года в Российской Федерации отсутствовал специальный закон, регулирующий данную сферу. Нормативную основу деятельности по забору клеток и их применению составляли в основном подзаконные нормативные акты¹, а также ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в РФ"² Пробелы в законодательстве и недостаточность правовой базы тормозили развитие рынка клеточных технологий, и в конечном итоге в 2016 году был принят (а в 2017 году вступил в силу) долгожданный акт, имевший своей целью восполнить правовые пробелы – закон «О биомедицинских клеточных продуктах»³ (далее – закон о БМКП)

С одной стороны, этот закон является прогрессивным шагом, поскольку:

1. В нем сформулирован широкий понятийный аппарат: БМКП дает определение большинству н обходимых понятий, в том числе таких, которые обычно в нормативных-

¹ Министерство Здравоохранения Российской Федерации. Приказ от 25 июля 2003 года N 325 «О развитии клеточных технологий в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

Временная инструкция Экспертного совета Министерства Здравоохранения РФ «О порядке исследований в области клеточных технологий и их использования в учреждениях здравоохранения» от 18.04.2002 // СПС КонсультантПлюс.

² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

³ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26. Ст. 3849.

правовых актах, регулирующих здравоохранение и медицинские услуги, отсутствуют или даются в пространной формулировке. Как пример – сам биомедицинский клеточный продукт и его виды – аутологичный, аллогенный, комбинированный⁴.

2. Он исчерпывающе описывает все этапы деятельности, связанной с БМКП: от разработки до уничтожения.

3. Он содержит нормы о различных видах экспертиз: этической; качества; эффективности; экспертизе отношения, ожидаемой пользы к возможному риску применения БМКП.

4. Нормы, касающиеся получения материала и участия пациентов в клинических исследованиях БМКП соответствуют всем ранее выработанным нормам об охране здоровья граждан, об ограничениях и запретах на участие пациентов в исследованиях.

Однако же несмотря на вышеупомянутые преимущества, закон не лишен и некоторых недостатков:

1. Достаточно узкая сфера регулирования. Акт ограничивается только отношениями, связанными с жизненным циклом БМКП (от разработки до уничтожения), оставляя за рамками разработку и производство лекарственных средств, донорство органов и тканей человека, вспомогательные репродуктивные технологии, обращение клеток и тканей в научных целях. Из этого вытекает и совершенно другая проблема, а именно процесс их внедрения в здравоохранение на практике. Формально биомедицинский клеточный продукт нельзя отнести ни к лекарственному средству, ни к медицинскому оборудованию. Следовательно, неясен и конкретный механизм его получения медицинским учреждением⁵.

С одной стороны, перечисленные выше сферы, в силу своей масштабности должны иметь самостоятельное регулирование. Однако данные направления медицинских биотехнологий настолько взаимосвязаны, что как минимум установление единого понятийного аппарата вполне имеет смысл. Любопытно, что

⁴ Там же, п. 1, 3, 4, 5 ст. 2.

⁵ Погодина Т. Г., Баранова М. В. Опережающие начала российского законодательства о биомедицинских клеточных продуктах как коллизионный фактор медицинского права Вестник Нижегородской академии МВД России, 2017, No 1 (37).

изначально закон должен был регулировать биомедицинские технологии в целом, а не ограничиваться только БМКП⁶.

2. Отсутствие гармонизации российского законодательства с зарубежной практикой⁷. Как отмечают наши исследователи, нормативное регулирование, осуществляемое посредством наших законов, не является аналогичным проводимому в иностранных государствах⁸. А между тем обращение к зарубежному опыту, в частности, директивам ЕС, касающихся обращения продуктов клеточной терапии, может оказать неоценимую помощь в плане отлаживания нормирования этого явления в нашей стране. В качестве примера подобных актов можно привести Директиву No 2004/23/ЕС, которая содержит нормы, касающиеся качества и безопасности донорства и других операций, связанных с использованием человеческих тканей и клеток⁹.

3. Некоторые несовершенства юридической техники, затрудняющие доступ граждан к медицинской документации. Отмечается, что информация, касающаяся биомедицинских клеточных продуктов, может распространяться лишь посредством

⁶ Клеточная трансплантология и тканевая инженерия, 2010, том V, No 4, с. 9-10.

⁷ <http://gr-news.ru/2016/04/20/biznes-prosit-vnesti-izmeneniya-v-proekt-zakona-o-biomeditsinskih-kletochnyh-produktah/>

⁸ Александрушкина Н. А., Тарасова Е. В., Макаревич П. И., Габбасова Л. А., Акопян Ж. А., Камалов А. А., Ткачук В. А. Вопросы нормативно-правового регулирования реализации биомедицинских клеточных продуктов международной практике. Гены и клетки. 2017, том 12, No 4, с. 98.

⁹ European Parliament. Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells [2004] // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=EN> (дата обращения: 13.11.2019).

научных изданий, которые предназначены для специалистов в области медицины¹⁰.

Как итог следует отметить: несмотря на некоторые недочеты, данный закон все же выполняет свое первоначальное назначение, заключающееся в восполнении правовых пробелов в сфере обращения БКМП, что, несомненно, является огромным шагом вперед по сравнению с регулированием в прошлом.

LEGAL REGULATION OF BIOMEDICAL CELLULAR PRODUCTS: CURRENTS ISSUES

Krykova Diana Dmitrievna

MGIMO University

International Law School

76, Prospect Vernadskogo Moscow, Russia, 119454

krykova.d.d@my.mgimo.ru

Abstract: Biomedical technologies are one of the most actively developing spheres not only in medicine, but also in related scientific areas. From a brand-new and incomprehensible phenomenon it went to an integral part of human living a long time ago. Existing normative regulation could not meet the demands required by the practice. In this regard a special Federal Law was adopted concerning exactly biomedical cellular products. But was it able to achieve the goals defined by the lawmaker?

Key words: Federal Law, biomedical cellular products (BMCP), life cycle, biomedical technologies, treatment of cellular products, normative regulation, medical law

¹⁰ Шарковская Е. А. Биомедицинские клеточные продукты в Российской Федерации: проблемы правового регулирования. Научные исследования и разработки молодых ученых, 2016, No 15, с. 210.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ

Лагунова Надежда Витальевна

Московский государственный юридический университет
им. О.Е.Кутафина

ул. Садово-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

Lucky.nadine@ya.ru

Аннотация: Данная статья посвящена трансплантации органов и тканей как у живых доноров, так и у умерших. Анализируются положения международных документов и российского законодательства, регулирующих процесс донорства и трансплантации. Дается правовая оценка анализируемым нормам.

Ключевые слова: трансплантация, донорство, органы и ткани, донорские материалы.

В современном мире трансплантация человеческих органов и тканей достигла значительных успехов. Если раньше проведение подобных операций по пересадке жизненно важных органов казалось немыслимым чудом, то сейчас такая практика спасает жизни многим людям. По сведениям Глобальной обсерватории по донорству и трансплантации, созданной Всемирной организацией здравоохранения, были сделаны выводы, что каждый год осуществляется более ста тридцати тысяч операций по трансплантации органов. При этом указывается процент донорств при жизни, который составляет менее половины всех проведенных пересадочных операций¹.

Таким образом оказывается актуальным вопрос о регулировании трансплантации органов и тканей вообще, и посмертного донорства в частности. Быстрое развитие новейших медицинских возможностей определяет необходимость решения сложнейших биоэтических и юридических проблем, которые

¹ Данные глобальной обсерватории ВОЗ-ОДТ по вопросам донорства и трансплантации// URL: <http://www.transplant-observatory.org/> (дата обращения: 20.10.2019.)

напрямую связаны с необходимостью гарантированного уважения личности и, соответственно, человеческого достоинства, а значит и установления на законодательном уровне невозможности нарушения целостности индивида.

Если проанализировать данные различных организаций по трансплантации органов, то увидим, что значительное количество людей нуждаются в донорских органах, однако своевременная пересадка оказывается не всегда возможной потому как не хватает самого донорского материала. По этой причине можно говорить о том, что ошутимое превышение спроса над предложением провоцирует распространение такого вида туризма как трансплантационный, т.е при котором путешествие преднамеренно совершается для поиска и покупки материалов для трансплантации. Попытка регулирования трансплантационного туризма была осуществлена с принятием участниками Стамбульского Саммита (проведенного в 2008 г.) Стамбульской декларации о трансплантационном туризме и торговле органами². Принятие этой Декларации осуществлялось под руководством Общества по трансплантации и Международного общества по нефрологии. Ключевая позиция участников Саммита заключается в том, что всем государствам необходимы правовая и профессиональная базы по управлению донорскими и трансплантационными процессами. Стоит необходимость также и в надзорной системе, гарантирующей безопасность донора и реципиента, соблюдение стандартов и запрещение деятельности, противоречащей морально-этическим принципам. Отметим, что Всемирная организация здравоохранения поддерживает принципы, устанавливаемые Декларацией. Однако по своей правовой природе этот международный документ не является обязательным для государств, а только носит рекомендательный характер, что препятствует распространению его положений в национальном законодательстве.

Помимо этого, низкий уровень предложения пересадочных материалов влечет возникновение противоправных деяний, целью которых является извлечение незаконной прибыли. Для предотвращения торговли человеческими органами, а также для защиты прав жертв таких преступлений Советом Европы в марте

² URL: <http://www.declarationofistanbul.org/>

2015 года была принята Конвенция против торговли человеческими органами³, подписанная по распоряжению Президента Российской Федерации в июне того же года⁴. Государства — члены Совета Европы, ставшие участниками данной Конвенции, соглашаются, что торговля человеческими органами нарушает право человека на жизнь и его достоинство, потому представляет серьезную угрозу здоровью населения - на это делается ссылка в преамбуле к Конвенции. На основании этого решения ст.4 устанавливает обязательное принятие национальных законодательных мер для квалификации деяний по умышленному отбору органов как преступления. При этом Конвенция указывает на преступность этих действий как в отношении живых доноров, так и уже умерших. Данная статья определяет конкретные случаи, когда деяния будут рассматриваться как уголовно наказуемые. К таким случаям относится: изъятие органов, осуществленное при отсутствии свободного, информированного и конкретного согласия донора или осуществленное от уже умершего человека с нарушениями национального законодательства. Не допускается получение финансовой и иной прибыли взамен на донорский орган, причем извлечение этой выгоды невозможно ни как третьим лицом в случае трансплантации органов умершего, а также живого донора, ни как самим живым донором. Более детально перечисленные пункты рассматриваются в других статьях Конвенции, однако важность именно ст.4 заключается в установлении национального регулирования рассматриваемой проблемы. Также стоит отметить, что поскольку Конвенция создана для предотвращения незаконных деяний, связанных с трансплантацией, то она предусматривает создание предупредительных мер как на международном уровне, так и на национальном. Одной из основных превентивных мер национального характера в данном случае является создание прозрачной отечественной системы трансплантации (ст.21), что делается во избежание организации нелегальной пересадки.

³ URL: <https://base.garant.ru/71221344/>

⁴ Распоряжение Президента РФ от 24 июня 2015 г. № 195-рп «О подписании Конвенции Совета Европы против торговли человеческими органами» // СЗ РФ. 2015. № 26. Ст. 3887.

Как уже было сказано ранее, большая часть пересаженного материала получается от умерших доноров. В соответствии с этим возникает ряд правовых проблем. Так, встает вопрос о действующих системах изъятия органов: различают два варианта легальной трансплантации после смерти. В современном мире допускается существование двух противоположных по смыслу, а значит и по регулированию, систем забора органов: презумпция согласия и презумпция несогласия. Первая закрепляется, например, в России в соответствии с Законом РФ от 22 декабря 1992 г. N 4180-I "О трансплантации органов и (или) тканей человека". Ст.8 прямо устанавливает, что учреждение здравоохранения может осуществлять трансплантацию, кроме случаев, когда донором еще до смерти было выражено несогласие на изъятие органов и тканей. Помимо этого, на основании ст.5 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле"⁵ такое несогласие могут изъявить также близкие родственники, супруг или иные лица, принявшие на себя обязанность по погребению данного лица. Подобная система функционирует и в ряде других государств Европы. В частности, в Испании, где реализуется такой подход, сформирована государственная сеть медицинских структур, обеспечивающих максимальное количество донорского материала⁶.

Другая система, наоборот, утверждает действие презумпции несогласия, т.е. по общему правилу не допускается изъятие органов и тканей. При этом если человек изъявит желание стать донором для трансплантации, ему необходимо в установленной законом форме дать согласие на такие медицинские действия. Очевидно, что такая система уступает презумпции согласия в определенных аспектах, в частности, в увеличении разрыва между предлагаемыми и необходимыми органами и тканями, что провоцирует развитие преступности, о чем уже говорилось выше.

⁵ Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" URL: https://base.garant.ru/105870/5633a92d35b966c2ba2f1e859e7bdd69/#block_5_03 (дата обращения 20.10.2019)

⁶ Matesanz R, Miranda B. A decade of continuous improvement in cadaveric organ donation: the Spanish model. J Nephrol 2002;15(1).

Несмотря на то, что в Российской Федерации закрепляется действие более удобной системы забора материалов, трансплантация все еще встречается со многими проблемами. Очевидно, требует детального регламентирования информирование населения о существующем Законе о трансплантации, который позволяет не требовать согласия родственников. Однако пробелы трансплантации касаются не только регулирования посмертного донорства, но и донорства живых людей, одной из которых является отсутствие единой базы доноров, существующей в других государствах. Например, для реализации контроля за использованием органов и тканей человека, а также оперативного оказания медицинской помощи лицам, нуждающимся в трансплантации, в Республике Беларусь в соответствии с Законом “О трансплантации органов и тканей человека” от 4 марта 1997 г. № 28-З⁷ создается Единый регистр трансплантации.

Определением Конституционного суда⁸ Российской Федерации разъяснено, что личная неприкосновенность, устанавливаемая Конституцией России, предполагает неприкосновенность не только на протяжении прижизненного периода существования человека, но также и правовую охрану тела умершего человека. Конституционный суд усматривает нарушение принципа гуманности в постановке вопроса об изъятии органов и тканей для трансплантации родственникам при сообщении им о смерти близкого человека или непосредственно перед операцией. Однако данный аргумент представляется не совсем обоснованным ввиду того, что перед любым медицинским вмешательством пациенту обязаны разъяснить все связанные с лечебными мероприятиями возможные риски для жизни и здоровья. На основании этого можно говорить, что, если операция (хоть и с малой вероятностью) допускает летальный исход, уместно будет и узнать у пациента его отношение к донорству. Помимо этого, суд ссылается на современное состояние медицины, которое не

7

URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_transplantatsii_organov_i_tkanej_cheloveka/10-2.htm

8

URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-04122003-n-459-o-ob/>

позволяет вообще определять волю родственников умершего в связи с коротким сроком хранения органов. Но и тут утверждение оказывается спорным на основании этого же Определения суда, в котором резюмируется, что интересы личности должны преобладать над интересами общества или науки.

Можно предполагать, что такая политика законодателя, как и судебной власти, опирается на увеличение количества донорского материала, чтобы хоть немного уменьшить разницу между “спросом и предложением”. Между тем это предположение тут же отвергается при анализе того же Закона о трансплантации. Ст.11 запрещает трансплантацию органов и тканей между людьми, не имеющими генетической связи (исключение допускает возможность пересадки костного мозга). Целесообразность такой нормы ставится под сомнение. При принятии такой нормы законодатель, возможно, пытался избежать торговли органами и тканями, однако тем самым поставил под угрозу жизни многих людей, лишив их возможности получить донорский материал.

На основании сказанного выше делаем вывод, что проблема трансплантации органов и тканей оказывается медико-социально-юридической проблемой, требующей регулирования как на международном, так и на национальном уровне. Нынешнее состояние отечественного законодательства, с одной стороны, заботится об интересах личности, а с другой, препятствует реализации этих интересов. Наличие такого несоответствия представляется возможным направлением дальнейшего правового развития данного вопроса.

LEGAL PROBLEMS OF ORGAN AND BIOLOGICAL TISSUE TRANSPLANTATION

Lagunova Nadezhda Vitalevna

Kutafin Moscow State Law University
Ul. Sadovo-Kudrinskaya, 9, 125993 Moscow
Lucky.nadine@ya.ru

Abstract: this article is devoted to organ and tissue transplantation in both living and deceased donors. The provisions of both international documents and Russian legislation regulating the process of donation and

transplantation are analyzed. The legal assessment of the analyzed norms is given.

Keywords: transplantation, donate, organs and tissues, donations.

ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ПАСПОРТИЗАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РИСКИ

Летфуллина Карима Маратовна
Казанский (Приволжский) Федеральный университет
Юридический факультет
ул. Паууса Гареева, 100, Казань, Россия, 420011
Lsirenra-0505111@yandex.ru

Научный руководитель: З. А. Ахметьянова,
доцент кафедры гражданского права

Аннотация: В статье раскрывается правовой аспект генетической паспортизации, некоторые особенности и проблемы ее правовой регламентации, оценка современному положению реализации данного механизма.

Ключевые слова: генетическая паспортизация, биологическая безопасность, геномные данные человека, геномная регистрация.

В современном мире наука развивается с огромной скоростью. Каждый день она перешагивает те рамки, которые ещё вчера казались непреодолимыми. Генетические технологии прочно вошли в медицинскую практику. «В историческом ракурсе генетика – это фермент, ускоряющий физическое и нравственное совершенствование человечества, и поэтому она останется "становым хребтом" цивилизации XXI в.»¹. Увеличение перечня

¹ Гуськов Е.П. К 100-летию генетики: от истока до устья – впереди океан // Генетика. Эволюция. Культура: Избранные труды. Ростов н/д.: Изд-во

возможных и реальных сфер для использования знаний о генетике затрагивают вопрос, связанный с созданием генетического паспорта.

Генетическим паспортом называют информацию об особенностях ДНК человека. Это некая цифровая копия человека, по которой можно рассчитать генетические риски развития заболеваний. Одной из целей введения генетической паспортизации является создание генетического профиля всего населения, что позволит определить сколько процентов граждан от общей численности населения генетически склонны к заболеваниям сердца, онкологии, а также процентное соотношение данных лиц, подвергшихся заболеванию. Государственную геномную регистрацию можно определить как деятельность, осуществляемую указанными в нормативном порядке государственными органами и учреждениями по получению, учету, хранению, использованию, передаче и уничтожению биологического материала, а также обработке геномной информации.

У геномной регистрации есть два аспекта назначения. Первый аспект – медицинский. Он заключается в том, что генетический паспорт содержит уникальные сведения о предрасположенности того или иного человека к наследственным, мультифакториальным и иным заболеваниям². При этом генетические маркеры способны помогать в определении эффективности или же аллергенности конкретных лекарственных средств в отношении того или иного лица. Второй аспект – правовой. Сведения генетического паспорта позволят опознать личности по ДНК, что будет особо эффективно при расследовании преступлений, в частности, при выяснении личности жертв и подозреваемых. Необходимость в определении личности есть также при возможных природных и или иных катастрофических бедствиях. Кроме того, геномная регистрация позволит обеспечить и постепенный переход к персонализированной медицине.

Идея создания генетического паспорта появилась достаточно давно. Так, еще в 1994 г. М.И. Ковалев говорил о необходимости

СКНЦ ВШ ЮФУ, 2007. С. 19.

² Генетический паспорт – основа индивидуальной и предиктивной медицины / под ред. В.С. Баранова. СПб. Изд-во Н-Л, 2009. С. 427.

введения генетического паспорта для реализации запрета на вступление в брак генетически несовместимых людей³. Но если в конце XX века это было лишь идеей, которая не могла быть реализована из-за недостатка технических средств и специальных знаний, то сейчас уровень прогресса позволяет провести повсеместную паспортизацию населения.

В 2008 году Государственная Дума принимает Федеральный закон «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»⁴. В августе 2009 г. заместитель председателя Сибирского отделения РАН академик В. Власов сообщает на встрече с журналистами о готовности сибирских ученых провести такую работу⁵. Еще через год об обязательной геномной, в частности, дактилоскопической регистрации населения России говорит глава Следственного комитета РФ А. Бастрыкин⁶.

Разработка генетических паспортов одобрена Указом Президента РФ «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу»⁷. Для мониторинга биологических и химических рисков, государство планирует провести генетическую паспортизацию населения с учетом правовых основ защиты данных о персональном геноме человека и сформировать генетический профиль населения.

Переход к генетическим паспортам требует не только

³ Ковалев М.И. Генетика человека и его права // Государство и право. 1994. № 1. С. 20.

⁴ Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 49. Ст. 5740.

⁵ Цит. по: Митрофанова А.А., Кузаков Д.В. К вопросу о перспективах геномной регистрации в Российской Федерации // Глаголь правосудия. 2018. № 2. С. 80.

⁶ Ямшанов Б. Знаки Бастрыкина // Российская газета. 2010. 20 августа.

⁷ Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

соответствующего правового обеспечения, но и значительных затрат. В частности, ставится вопрос о возможности привлечения к финансированию частных структур. Однако сложность связана с тем, что в распоряжении их будет находиться информация о состоянии здоровья, а также о возможных заболеваниях всех граждан России⁸.

Пренатальная диагностика делает возможным проведение разных исследований популяции, характеризующихся высокими частотами тех или иных наследственных заболеваний. Скрининг позволяет выявить супружеские пары, плод которых подвержен высокому риску, и контролировать каждое их зачатие (в частности, выявляет болезнь Дауна). Заметим, что такие действия урегулированы нормами международного права, которые изложены во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека⁹, декларации о проекте «Геном человека»¹⁰, Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине¹¹ и др.

Основными критериями оценки проекта в соответствии с Декларацией о проекте «Геном человека» являются уважение личности человека, его автономии и принципа невмешательства в его частную жизнь, а также сравнительная оценка риска и пользы (в частности, позволит бороться с проблемой быстрого старения, преобладающей последние несколько десятилетий).

⁸ См.: Романовский Г.Б. Правовое регулирование медицинских инновационных технологий в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59.

⁹ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека. Принята Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры 11 ноября 1997 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml (дата обращения: 11.11.2019).

¹⁰ Декларация о проекте «геном человека». Принята 44-й Всемирной медицинской ассамблеей в сентябре 1992 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901818155> (дата обращения: 11.11.2019).

¹¹ Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине. Принята 4 апреля 1997 г. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rz37.html> (дата обращения: 11.11.2019).

Однако создание инновационной системы вызывает опасение в части угрозы вероятных попыток получения доступа к генетическим данным граждан Российской Федерации, в том числе со стороны зарубежных стран, поскольку доступ к персональной информации населения позволит им оказывать влияние на социальные и другие аспекты. В частности, может быть ограничен доступ к некоторым медицинским технологиям или лекарственным средствам, что повлечет за собой значительный рост заболеваний. Имеющаяся зависимость от иностранных фармацевтических компаний может быть использована и в политических целях¹². Такая угроза может исходить и от национальных субъектов права. В частности, банки, страховые организации, потенциальные работодатели, коммерческие партнеры заинтересованы в получении информации о здоровье своего клиента или контрагента.

Заметим, что некоторые вопросы уже рассмотрены в рамках 32-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО, где была принята Международная декларация о генетических данных человека¹³. В документе сделан акцент на том, что процесс сбора информации о генах населения Земли необходимо подвергнуть строгому этическому контролю, чтобы избежать злоупотреблений.

При создании правовой базы, устанавливающей геномную регистрацию населения, необходимо опираться на положения вышеназванной Международной декларации ООН о генетических данных человека, где в статье 4 говорится об особенности статуса генетических данных человека, поскольку: они могут указывать на проявления генетической предрасположенности конкретного лица; они могут оказывать, на протяжении нескольких поколений, значительное воздействие на семью, включая потомков; они могут содержать информацию, о значении которой может быть неизвестно во время сбора биологических образцов; они могут

¹² Романовский Г.Б. Правовое регулирование медицинских инновационных технологий в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 61.

¹³ Международная декларация о генетических данных человека. Принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО 16 октября 2003. Г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/genome_dec.shtml (дата обращения: 11.11.2019).

иметь культурное значение для отдельных лиц или групп лиц. Цели сбора и обработки генетических данных обозначены гораздо шире, чем это заложено в российском законодательном акте. В статье 5 Декларации говорится о том, что генетические данные человека могут собираться, обрабатываться, использоваться и храниться лишь в целях диагностики и оказания медико-санитарной помощи, а также в любых других целях, не противоречащих Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека и международному праву в области прав человека». В то же время, в статье 2 Федерального закона «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» обозначена лишь одна цель – идентификация личности, а значит необходимо внести соответствующие изменения в законодательный акт. Более широкий спектр целей потребует и установления особого режима использования генетических данных человека с тем, чтобы обеспечить должную защиту полученных данных.

На данном этапе в зависимости от особенностей национального законодательства конкретного государства учет геномной информации содержит сведения о различных категориях лиц, а также следов биологического происхождения. К примеру, в базе данных Исландии содержатся генотипы всего населения страны. Это примерно около 300 тысяч человек¹⁴.

В завершение изложенного следует сказать, что индивидуальную генетическую паспортизацию необходимо развивать, правовую регламентацию складывающихся при этом отношений совершенствовать. Кроме того, в обсуждении нуждается правовой механизм реализации данного проекта, в том числе его этические аспекты. Несомненно, генетическая информация об особенностях ДНК каждого человека должна быть столь же тайной, как любые медицинские сведения о нем, на которые распространяется законодательное требование о защите персональных данных.

¹⁴ Генетический паспорт: что это такое, и зачем он нужен россиянам. URL <https://med.vesti.ru/articles/polezno-znat/geneticheskij-pasport-cto-eto-takoe-i-zachem-on-nuzhen-rossiyanam/> (дата обращения: 11.11.2019).

GENETIC CERTIFICATION: LEGAL ISSUES AND RISKS

Letfullina Karima Maratovna

Kazan (Volga region) Federal University
Faculty of Law
ul. Rauisa Gareeva, d. 100, 420011, Kazan
Lsirenra-0505111@yandex.ru

Scientific adviser: Akhmetyanova Z. A., Associate Professor, Ph.D.
Department of Civil Law

Abstract: The article reveals the legal aspect of genetic certification, in particular, in accordance with legal standards.

Keywords: genetic certification, biosafety, human genomic data, genomic registration.

ПРОБЛЕМА ГЕНЕТИЧЕСКОЙ ПАСПОРТИЗАЦИИ В РОССИИ

Мальсагова Амина Саид-Селамовна

Всероссийский государственный университет юстиции
(Российская правовая академия Министерства юстиции)
Юридический факультет
Amisha2@mail.ru

Научный руководитель: А.Ю. Чупрова, д-р. юрид. наук,
профессор кафедры уголовного права и криминологии ВГУЮ

Аннотация: Указом от 11 марта 2019 года №97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» президент В. Путин поднял проблему генетики человека. Речь идёт о генетической паспортизации россиян, которая на данный момент никак не

урегулирована правом. В статье автор представляет своё видение проблемы ДНК-паспортизации, а также прогнозирует возможные последствия.

Ключевые слова: генетический паспорт; генетическая паспортизация; ДНК; геном; биометрические данные; геномная регистрация; персональные данные; персональная идентификация

Появление генетических паспортов в России – вопрос, яро обсуждаемый не только представителями органов власти и специалистами в области генетики, но и простым населением. О необходимости осуществления генетической паспортизации(она же ДНК паспортизация) высказался В. Путин, подписав Указ, утверждающий Основы государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года(далее – Основы государственной политики). В Европе генетические паспорта уже являются обычной практикой, но как же обстоят дела с Россией?

В данной статье предлагается рассмотреть вопрос необходимости проведения генетической паспортизации россиян, а также её возможные риски и последствия.

Что следует понимать под генетической паспортизацией? На данный момент указанное понятие никак не определено на законодательном уровне, что создаёт определённые затруднения в понимании грядущего процесса. Правом никак не урегулированы процедура и порядок оформления и выдачи генетических паспортов, их форма и др. Но мы можем предположить, какого рода информацию будут содержать так называемые генетические паспорта. Генетический паспорт – документ, удостоверяющий личность по ДНК и другим биометрическим данным, при этом в Основах государственной политики осуществление выдачи данных документов планируется провести в целях обеспечения химической и биологической безопасности населения. Представляется, что решение ввести именно такую форму документа, удостоверяющего личность, обусловлено рядом причин:

1. Содействие органам предварительного следствия, органам дознания в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, а также выявлении и установлении лиц, их

совершивших: наличие в единой базе генетических данных всего населения ускорит процесс установления личности преступника. Помимо этого, решается и вопрос с установлением родственных связей лиц, находящихся в розыске.

2. Координация органов здравоохранения в оказании скорой медицинской помощи, а также повышение качества донорских услуг: наличие у всех граждан документа с генетическими данными сокращает длительность процесса поиска донора с соответствующей группой крови, костным мозгом и т.д.

3. Предупреждение деторождения супругами с определёнными заболеваниями или мутациями, а равно и увеличение статистики здорового населения.

4. В случае доступа к сведениям, характеризующим физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность, в отношении всех граждан значительно упрощается процесс установления родственных связей.

Однако, как и любое другое явление, переход на генетические паспорта имеет как ряд достоинств, так и недостатков. Предлагаю рассмотреть их подробнее:

1. Данные об организме, содержащие физиологические и биологические особенности, всё же относятся к личной конфиденциальной информации – далеко не каждый гражданин готов к общедоступности такого рода сведений. Согласно статье 11 ФЗ «О персональных данных»¹ биометрические данные относятся к персональным и их обработка возможна лишь при письменном согласии субъекта данных (исключения перечислены в ч.2 данной статьи), однако встаёт вопрос, насколько будет обеспечена защита данной информации на практике?

2. При упоминании среди преимуществ координирования органов здравоохранения и медицинских учреждений в области донорства, не стоит забывать о так называемой «чёрной» трансплантологии: процесс поиска нужного «донора» упростится не только в медицинской, но и в преступной сфере, что приведёт к увеличению уровня преступности по незаконной пересадке органов.

¹ Федеральный закон "О персональных данных" от 27.07.2006 N 152-ФЗ

3. Не менее важным является вопрос о вероятностной интерпретации генетической информации. Знание о хотя бы малейшей вероятности развития мутации вследствие болезни того или иного индивида однозначно породит дискриминацию. Таким образом, данный признак создаст затруднения при выборе работодателем работника: очевидно, что выбор будет сделан в пользу соискателя с более «обнадёживающей» геномной информацией.

4. В качестве одного из «плюсов» ДНК-паспортизации ранее приводилась возможность предупреждать рождение больных детей у родителями с тем или иным заболеванием, однако тут же наблюдается и обратная сторона: а вдруг государство решит принять такое экстраординарное решение как ограничить рождение детей для пар, в которых хотя бы один из родителей нездоров. Тем самым уменьшится и так невысокий показатель рождаемости и одновременно возрастёт уровень совершаемых аборт.

После приведённых аргументов «за» и «против» хотелось бы подчеркнуть также ещё одну сложность проведения генетической паспортизации в России – исключительно малое количество специалистов в области генетики. Соответственно, если подытожить всё сказанное, можно прийти лишь к одному выводу: введение ДНК-паспортов в России – большой риск для всей страны.

Стоит отметить, что в России с 2009 года ведётся государственная геномная регистрация - деятельность, осуществляемая уполномоченными на то государственными органами и учреждениями по получению, учету, хранению, использованию, передаче и уничтожению биологического материала и обработке геномной информации. Учёт данной информации ведёт федеральная база данных геномной регистрации.

Согласно ФЗ «О геномной регистрации»² геномная регистрация существует в двух видах:

1. Обязательная государственная геномная регистрация
2. Добровольная государственная геномная регистрация

² Федеральный закон от 03.12.2008 N 242-ФЗ (с изм. от 17.12.2009) "О государственной геномной регистрации в России"

Соответственно первая проводится «в отношении лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности учреждениями, исполняющими уголовные наказания в виде лишения свободы, совместно с подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации, к компетенции которых относится указанный вид деятельности; неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий органами предварительного следствия, органами дознания совместно с подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации, к компетенции которых относится указанный вид деятельности, и учреждениями судебно-медицинской экспертизы, входящими в государственную систему здравоохранения, а также в отношении неопознанных трупов органами предварительного следствия, органами дознания и органами, уполномоченными на осуществление оперативно-розыскных мероприятий по розыску без вести пропавших лиц, а также установление по неопознанным трупам личности человека, совместно с подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации, к компетенции которых относится указанный вид деятельности, и учреждениями судебно-медицинской экспертизы, входящими в государственную систему здравоохранения»³.

Что касается добровольной государственной геномной регистрации, то она проводится на основании письменного заявления граждан РФ, а также иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих или временно пребывающих на территории РФ на платной основе. Как правило, граждане прибегают к таковой при попытке установить родственную связь, отцовство и т.д.

Т.е. российское государство и так предусматривает учёт и обработку геномной информации, а также функционирование соответствующей базы, содержащей такую информацию, в необходимых целях для решения важных задач государственными органами(предупреждение, раскрытие и расследование

³ Там же, ст.7

преступлений, а также выявление и установление лиц, их совершивших; розыск пропавших без вести граждан Российской Федерации, а также иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих или временно пребывающих на территории Российской Федерации; установление личности человека, чей труп не опознан иными способами; установление родственных отношений разыскиваемых (устанавливаемых) лиц)⁴. В иных случаях граждане могут самостоятельно обратиться за оказанием геномной регистрации. Но, как показывает практика, граждане готовы прибегнуть к регистрации своего генома лишь при необходимости. Так, в ходе проведённого опроса удалось узнать мнение общественности по рассматриваемому вопросу: из 72 респондентов 44,4% опрошенных высказались «против» генетической паспортизации, подкрепляя ответ отсутствием желания предоставлять о себе такого рода персональные данные, 19,4% выбрали вариант ответа «за» и 36,1% воздержались от ответа. При этом 55,6% даже не были знакомы с данным понятием до проведения автором опроса. Большую часть респондентов составили лица, получающие высшее образование (72,6%). Также были задействованы трудоустроившиеся граждане – 9,5% и школьники – 17,6%. Таким образом, после проведённого исследования назревает вопрос: какова необходимость в геномной регистрации на обязательном уровне посредством введения генетических паспортов и есть ли она вообще? Ведь главные цели, для достижения которых и предлагается такое нововведение, и так достигаются, при этом имея закрепление на законодательном уровне (законодательством РФ предусмотрена как обязательная, так и добровольная геномная регистрация, о чём говорилось выше). Так стоит ли прибегать российскому государству к таким серьёзным изменениям на фоне слабо развитой сферы генетики и общего нежелания общества? По мнению автора, на данный момент такая практика, хоть и относительно распространённая в ряде европейских стран, вовсе необязательна для проецирования на Россию. Более того, генетическая паспортизация приведёт к ряду проблем в жизнедеятельности россиян в различных сферах общества.

⁴ Там же, ст.14

DNA PASSPORTIZATION IN RUSSIA

Malsagova Amina Said-Selamovna

All-Russian State University of Justice
(Russian Law Academy under the Ministry of Justice)

Law faculty
Amisha2@mail.ru

Research advisor: A. Y. Chuprova, JSD, Professor of Department of
Criminal Law and Criminology
All-Russian State University of Russia
(Russian Law Academy under the Ministry of Justice)

Abstract: By decree No. 97 of March 11, 2019 "About the Foundations of the state policy of the Russian Federation in the field of chemical and biological safety for the period up to 2025 and beyond", Vladimir Putin actualized the problem of human genetics. We are talking about the genetic certification of Russians, which at the moment is not regulated by law. In the article the author presents his vision of the problem of DNA certification and predicts the possible consequences.

Key words: DNA-passport; DNA passportization; DNA certification; genetic passportization; genetic certification; DNA; genom; biometric data; personal data; personal identification

К ВОПРОСУ О БУДУЩЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИИ 3D-БИОПРИНТИНГА В РОССИИ

**Нахман Филипп Георгиевич,
Павлов Сергей Ильич**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа
экономики» – Нижний Новгород

Факультет права

*ул. Большая Печерская, 25/12, Нижний Новгород, Россия, 603005
fil.nakhtman@mail.ru; pavloff.sergej9102@yandex.ru*

Научный руководитель: Ирина Вячеславовна Михеева, доктор
юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и
административного права Нижегородского филиала
Национального исследовательского университета «Высшая школа
экономики»

Аннотация: Статья посвящена правовым аспектам регулирования деятельности по фабрикации и трансплантации органов и тканей. Особое внимание уделено возможным подходам определению правового режима биопринтинга. Предполагается, что государственная монополия на биофабрикацию и трансплантацию искусственно созданных органов и тканей является наиболее оптимальным вариантом развития событий в ближайшем будущем.

Ключевые слова: трехмерная биопечать; биопринтинг; правовое регулирование биопринтинга; биофабрикация органов и тканей; трансплантация органов и тканей.

Одной из важных реалий современного мира является активное развитие технологий, в том числе медицинских и биотехнологий. Использование технологий в медицинской сфере позволяет проводить многие операции по спасению жизни и здоровья человека на высококачественном уровне. Биотехнологии, в свою очередь, дают возможность отказаться от устаревших форм хирургического вмешательства, в том числе от трансплантации

органов и тканей человека с применением пересадки таких органов и тканей.

Известный российский ученый В.А. Миронов определяет биопринтинг (или биопечать) как роботическую, послойную биофабрикацию трехмерных тканей и органов из живых клеток и биоматериалов, в основном гидрогелей, согласно цифровой модели¹.

Известны несколько технологий биопечати: 1) с использованием биочернил; 2) микроэкструзия, т.е. с использованием гидрогелей и биополимеров и 3) лазерный биопринтинг. Популярной технологией в России на сегодняшний день является биопечать с использованием биочернил. Весь процесс биопечати можно описать следующим образом. Сначала формируют цифровую модель органа. В дальнейшем биотехнолог создает тканевые и органные конструкции с помощью биочернил. Наконец, остается только дождаться созревания тканевых и органных конструкций; в результате должны получиться органы и ткани, похожие по своим механическим и функциональным свойствам на органы и ткани живого человека².

Для создания биочернил используются клетки человека. Как указывает исследователь А.П. Парахонский, клетки могут быть аутологичными, аллогенными, эмбриональными и ксеногенными³. Преимущественно используются первые два вида клеток. Аутологичные клетки принадлежат реципиенту, в то время как аллогенные клетки являются чужеродными для организма реципиента.

Главной целью биопринтинга как технологии является создание тканеинженерной конструкции с применением клеточного материала. В этом смысле биопринтинг решает

¹ См.: Миронов В.А. 3D-биопечать: любые органы на заказ // Инициативы XXI века. 2013. №4. С. 94-100.

² См.: Хесуани Ю.Дж., Сергеева Н.С., Миронов В.А., Мустафин А.Г., Каприн А.Д. Введение в 3D-биопринтинг: история формирования направления, принципы и этапы биопечати // Гены и клетки. 2018. №3. С. 38-45.

³ См: Парахонский А.П. Трехмерная биопечать органов: проблемы и перспективы // Материалы XXII Международной научно-практической конференции «В мире научных открытий». 2017. С. 9-14.

проблемы, существующие на сегодняшний день в связи с трансплантацией органов и тканей. Так, технология биопринтинга способствует разрешению этической дилеммы, возникающей в связи с пересадкой органов от здорового донора и, как следствие, ухудшением его здоровья по отношению к реципиенту. «Гуманная цель продления и спасения жизни реципиента может потерять статус гуманности, если средством ее достижения становится нанесение вреда жизни и здоровью донора»⁴. К тому же, известна проблема неравенства в имущественном положении донора и реципиента: в то время как первый продает свои органы и ткани, как правило, для того, чтобы справиться с тяжелой жизненной ситуацией, связанной с недостаточностью финансовых средств, последний способен и готов уплатить любую денежную сумму для восстановления своего здоровья и продления жизни.

Развитие технологий сегодня значительно опережает развитие и совершенствование правового обеспечения. На сегодня есть ряд национальных правовых актов, которые регламентируют отдельные вопросы применения регенеративной медицины и биотехнологий. Однако в России какого-либо нормативного правового акта, содержащего механизм регулирования вопросов трансплантации тканеинженерно сконструированных органов, пока нет. Между тем, подобный правовой акт необходим, например, для регламентации вопросов совершенствования механизма защиты интеллектуальных прав, определения правового режима биопринтных органов, регламентации оборота объектов, полученных с использованием биопечати, определения режима ответственности за вред, причиненный в результате трансплантации биопринтных органов и тканей.

Неясным представляется будущая траектория развития правового регулирования 3D-биопринтинга и в определении круга субъектов, которые будут иметь право на осуществление подобной деятельности.

Влияние рыночной конъюнктуры, коммерциализация технологии 3D-биопринтинга по противоречивым доводам как

⁴ Галковская О.А., Маркова Т.И. Биоэтика. Учебное пособие. СПб.: Издательство ГБОУ ВПО СЗГМУ им. И. И. Мечникова, 2014. С. 99.

зарубежных⁵, так и отечественных исследователей⁶, способно оказать как пагубное, так и благотворное влияние на развитие технологии. В этой связи важным представляется закрепление за государством монополии на осуществление таковой деятельности, поскольку она затрагивает целостность человеческого организма с последующим возникновением гражданских правоотношений (договоров оказания медицинских услуг либо договоров поставок⁷). Исходя из специфической природы биоматериала, используемого в создании конечного продукта, предлагается признать такие объекты гражданских прав ограниченными в обороте. Эта мера может быть обусловлена этическими нормами человеческого сообщества, а также предполагаемой монополистической деятельностью государства.

Варианты развития общественных отношений, которые представляются возможными в ближайшем обозримом будущем, могут состоять в следующем. Первый – наиболее радикальный из всех, проявляется в создании свободного режима осуществления деятельности по фабрикации и трансплантации биопринтных органов и тканей, то есть в коммерциализации рассматриваемой деятельности. Чем это опасно? Во-первых, главным недостатком является исключительная нацеленность субъектов предпринимательской деятельности на систематическое извлечение прибыли, что вполне свойственно для рыночной экономической системы. Это может негативно отразиться на обществе риск падения качества продуктов, оказываемых услуг (в угоду экономии на здоровье пациентов ввиду максимизации прибыли). Возникает и угроза дальнейшего лоббирования интересов хозяйствующих субъектов по осуществлению деятельности по фабрикации и трансплантации биопринтных

⁵ См: Li Ph. and Faulkner A. 3D-bioprinting regulations: a UK/EU perspective // *European Journal of Risk Regulation*. 2017. №8 (2). pp. 441-447.

⁶ См.: Богданов Д.Е. Технология биопринтинга как легальный вызов: определение модели правового регулирования // *Lex Russica*. 2019. №6 (151). С. 80-91.

⁷ См.: Аюшеева И.З. Проблемы правового регулирования договорных отношений в сфере создания биопринтных человеческих органов // *Lex Russica*. 2019. №6 (151). С. 92-99.

органов и тканей в частном секторе, выражающемся в последующем нарастании цен, что свойственно рынку медицинских услуг, а также во внедрении выгодных частному сектору правовых норм, далеко не всегда основанных на государственных стандартах охраны здоровья граждан и соотношении публичных и частных интересов.

Что касается второго варианта развития законодательства – лицензирования деятельности, связанной с 3D-биопринтингом, то здесь также имеются определенные риски. К их числу можно отнести высокие коррупционные риски, которые неизбежно будут сопутствовать только зарождающемуся (просторному и обильному) рынку, доступ к которому смогут получить лишь те, кто обладает значительными финансовыми средствами и внушительными социальными связями. К тому же, было бы разумно предположить, что коммерческие организации и индивидуальные предприниматели будут активно лоббировать переход на свободный режим осуществления предпринимательской деятельности по биофабрикации и трансплантации тканеинженерно сконструированных органов человека на уровне Федерального собрания Российской Федерации. Однако, деятельность по лицензированию может превратиться и в правовой инструмент по устранению конкуренции на соответствующем рынке, что приведет к формированию частных монополий.

Тем не менее, данный вариант в идеальных или приближенных к ним условиях способен устранить риск распространения «подсобных» юридических лиц, которые бы осуществляли создание биопринтных органов и тканей и их трансплантацию реципиенту в антисанитарных условиях, с ненадлежащим оборудованием или (и) методикой. На наш взгляд, этот риск является одним из самых опасных, поэтому вероятным решением этого «побочного эффекта» может являться третий вариант, рассматриваемый в рамках данной работы.

Последний, третий вариант, заключается в утверждении монопольной власти государства на осуществление деятельности по 3D-биопринтингу тканей и органов человека. Среди достоинств рассматриваемой траектории развития событий можно отметить институционализированность этой отрасли с последующей правовой регламентацией как самой процедуры, компонентов, так

и структур, организаций, в компетенцию которых будет входить данная деятельность. Кроме того, предполагается отсутствие рисков монопольно завышенных цен ввиду публичного характера института, а также наличие стабильного финансирования развития технологии за счёт, с одной стороны, удовлетворяемого спроса, а, с другой стороны, выделяемых субсидий.

В то же время, в случае с монополией государства имеются свои недостатки. К их числу можно отнести более сдержанные темпы развития технологии и повышенные издержки применения биопринтинга, поскольку институционализирующая государственная организация не имеет прямой заинтересованности в максимальном сокращении статей расходов для извлечения выгоды. На первых этапах развития технологии третий вариант представляется наиболее приемлемым, хотя впоследствии при условии минимизации рисков, связанных с распределением публичных и частных интересов, возможен переход к правовому режиму лицензирования.

Модель правового регулирования биопринтинга может основываться на различных подходах к определению предмета регулирования и правовых режимов, возможно, на одном из обозначенных. В любом случае сегодня ее создание необходимо.

ON THE FUTURE OF LEGAL REGULATION OF 3D-BIOPRINTING TECHNOLOGY IN RUSSIA

Nakhman Philipp Georgievich, Pavlov Sergej Ilyich

National Research University Higher School of Economics – Nizhny
Novgorod

Faculty of law

ul. Bolshaya Pecherskaya, d. 25/12, 603005, Nizhny Novgorod
fil.nakhman@mail.ru; pavloff.sergej9102@yandex.ru

Scientific adviser: Irina Vyacheslavovna Mikheeva, doctor of law, head
of the department of constitutional and administrative law of the
Nizhny Novgorod branch of the National Research University «Higher
school of Economics»

Abstract: The article is devoted to the legal aspect of the regulation of fabrication and transplantation of organs and tissues. Particular attention is paid to a possible approach to determining the legal regime of bioprinting. It is assumed the state monopoly on biofabrication and transplantation of artificially created organs and tissues is the most optimal course of events in the near future.

Keywords: three-dimensional bioprinting; bioprinting; legal regulation of bioprinting; biofacturing of organs and tissues; transplantation of organs and tissues.

ДОНОРСКИЕ ОРГАНЫ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА

Саблина Анастасия Михайловна

Автономная некоммерческая организация высшего образования
Самарский университет государственного управления
«Международный Институт Рынка»
ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030
urfac.imi@gmail.com

Научный руководитель: Кленкина Ольга Валерьевна,
канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и
административного права АНО ВО Университет «МИР»

Аннотация: Трансплантация является средством спасения жизни и когда встает вопрос о спасении жизни человека, то медицинские работники стараются сделать все возможное, в том числе осуществляют пересадку органов и тканей пациенту. Для многих — это единственный шанс сохранить свою жизнь. Однако, когда речь идет о трансплантации, то затрагиваются интересы тех субъектов, чьи органы будут использованы в качестве донорских. Для этого нужно определить правовую природу донорских органов, так как трансплантация должна происходить не только в соответствии с гуманными принципами, но и на основе соблюдения законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: донор, донорские органы, объекты права, трансплантация.

Проблема донорства является одной из актуальных проблем современности, так как в настоящее время существует нехватка донорских органов и тканей, которая имела всегда и будет лишь только расти.

Цель нашей работы состоит в том, чтобы выявить проблемы и предложить решения, связанные с определением трансплантационного материала как объекта права.

Исходя из цели, мы ставим перед собой следующие задачи:

- исследовать отраслевую принадлежность отношений, возникающих при трансплантации органов и тканей человека;

- рассмотреть природу донорских органов, как вещей (объектов гражданского права);
- сформировать рекомендации, которые могут упростить процедуру донорства.

Вопрос определения отраслевой природы отношений, возникающих при оказании медицинской помощи (услуги) по трансплантации органов и тканей не находит однозначного решения в правовой науке. Поэтому можно встретить несколько мнений ученых относительно данного вопроса. Ученые, придерживающиеся первого подхода считают, что деятельность врача построена на нормах трудового законодательства¹. Странник второго подхода указывает, что юридическое равенство и независимость сторон, их относительная автономия и самостоятельность в выборе форм поведения, характерно для гражданско-правового метода регулирования². Ряд ученых и вовсе разделяют медицинские услуги на платные и бесплатные, и платные услуги, по их мнению, являются имущественными отношениями и потому гражданско-правовыми. Вторые же, носят административно-правовой характер³.

Исходя из разнородности мнений ученых на этот счет, можно сделать вывод о необходимости поиска и установления правовой природы отношений, возникающих при трансплантации органов и тканей.

Как мы знаем, главным для любого врача является сохранение жизни и поддержание здоровья пациента. При трансплантации органа от донора к реципиенту неизбежно происходит причинение вреда здоровью донора. Соответственно, возникает коллизия: с одной стороны, врач сохраняет жизнь пациенту путем пересадки органа, с другой стороны, ухудшается здоровье донора за счет пересадки органа. Следовательно,

¹ Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 26.

² Суховерхий В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. 1975. С. 108.

³ Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М.: Наука. 1980. С. 22.

процедура трансплантации основным целям оказания медицинской помощи, поэтому однозначно определить, что эти отношения входят в предмет медицинского, а значит, преимущественно, административного права, не представляется возможным. Следовательно, можно сделать вывод, что отношения, возникающие при трансплантации органов и тканей человека, относятся к предмету гражданского права.

В настоящее время человеку может быть трансплантировано три вида трансплантационного материала: органы и ткани человека (как от живого донора, так и от трупа); материал, полученный путем печати на 3D принтере и материал, изъятый у животных. Каждый вид трансплантационного материала нуждается в отдельном изучении его гражданско-правовой природы.

В гражданском праве существует классификация вещей, одним из оснований классификации является оборотоспособность вещей. Выделяют оборотоспособные, вещи, ограниченно оборотоспособные и вещи, изъятые из оборота.

Если основываться на данной классификации, то органы и ткани, изъятые у донора при жизни можно отнести к изъятым из оборота вещам, поскольку существует запрет купли-продажи органов и тканей, соответственно, их нельзя отнести к оборотоспособным и ограниченно оборотоспособным вещам.

Исходя из данного анализа, мы понимаем, что у прижизненных доноров только органы являются объектом сделки. Тогда возникает другой вопрос: каким правовым статусом наделено человеческое тело и его органы после смерти? По данному вопросу в юридической науке также существует неопределенность.

Одни представители считают, что тело человека, а также его органы и ткани являются частью организма, образуются в результате естественных сложных биологических процессов и не могут рассматриваться в качестве вещи, так как не имеют рыночного эквивалента⁴.

Другие считают, что органы и ткани человека следует признать личными неимущественными благами, по поводу которых

⁴ Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право. 1993. N 12. С. 74, 75.

складываются гражданские отношения донорства и трансплантации⁵.

Исходя из анализа научной литературы, можно сделать вывод, что именно органы и ткани признаются вещами, но не человеческое тело.

Однако имеется еще одна проблема, связанная с донорскими органами как объектом сделки, и это проблема волеизъявления донора.

В Конституционный суд РФ обратились граждане с жалобой на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Суть жалобы состоит в том, что у погибшей гражданки С.А. медицинская организация после установления факта смерти (смерть головного мозга) изъяла восемь органов без согласия родственников. Суд определил, что так как погибшая при жизни не заявляла о своем несогласии на изъятие у нее органов, а также поскольку заявители не сказали о своем несогласии об изъятии органов у умершей, в момент, когда узнали о ее смерти, следовательно, медицинская организация поступила правомерно, и суд отказал в принятии жалобы к рассмотрению, поскольку фактически «незнание закона, не освобождает от ответственности»⁶.

Исходя из данной судебной практики, мы видим, что проблема волеизъявления становления донором является открытой.

Второй вид трансплантата - трансплантаты искусственного происхождения, которые создаются на 3D принтере. Так, вполне успешно пересаживают 3D-печатные замены кости, создаются имплантаты. Таким образом, перспективы этой технологии поистине огромны, но возникает проблема с правовым регулированием, так как нет четких законов, касающихся самих принтеров, не урегулирован процесс производства изделий, а также

⁵ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 101.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71246368/>

вопрос о соблюдении авторских прав. Видимо, на данный момент, их следует считать вещами, свободными в обороте.

Медицинские экспериментальные исследования ученых привели к тому, что на сегодняшний день назрела необходимость в правовой регламентации ксенотрансплантации. Ксенотрансплантация – это пересадка человеку органов, тканей клеток животных, птиц, которая также, в случае общественного признания, может стать одним из способов трансплантации органов и тканей реципиенту. Однако встает вопрос этики, поскольку в уголовном праве существует ответственность за жестокое обращение с животными.

Так как на сегодняшний день отсутствует правовое регулирование о создании изделий на 3D принтере, а также правовое регулирование, касающееся ксенотрансплантации, то в настоящее время наиболее распространенной является пересадка органов от прижизненных или посмертных доноров.

Можно предложить несколько рекомендаций, которые позволят упростить процедуру донорства, а именно не будут вызывать такое количество судебных споров по данному вопросу:

1) Чтобы людям защитить свои органы и (или) ткани от посмертного донорства, должно быть введено информирование общественности о таком важном медицинском направлении, также будучи проинформированными, родственники могут сразу обозначить свое несогласие или согласие на трансплантацию органов умершего в медицинской организации (На основании законопроекта «О донорстве органов человека и их трансплантации»);

2) Также данный законопроект, указывает на необходимость создания федерального регистра (органов, доноров и реципиентов). По-нашему мнению, создание регистра уменьшит количество судебных споров, поскольку в нем будут содержаться волеизъявления граждан о согласии или несогласии на изъятие их органов после смерти для трансплантации потенциальному реципиенту;

3) Введение иного способа фиксации согласия/несогласия на посмертную трансплантацию органов (документ, заверенный у нотариуса, указание в паспорте гражданина).

Таким образом, активное развитие трансплантологии наглядно показывает, что в настоящее время назрела необходимость формирования нового правового начала в данной области. В том числе необходимо законодательно закрепить правовой статус донорских органов.

DONOR ORGANS AS OBJECTS OF LAW

Sablina Anastasia Mikhailovna

Autonomous Nonprofit Organization of Higher Education

Samara State University

International Market Institute

ul. Aksakova, d. 21, 443030, Samara

urfac.imi@gmail.com

Scientific adviser: O.V. Klenkina, PhD,

Associate Professor of the Department of Constitutional
and Administrative Law

Abstract: Transplantation is a means of saving lives and when there is a question of saving a person's life, medical professionals try to do everything possible, including transplanting organs and tissues to the patient. For many — this is the only chance to save their lives. However, when it comes to transplantation, the interests of those subjects whose organs will be used as donors are affected. To do this, it is necessary to determine the legal nature of donor organs, since transplantation must take place not only in accordance with humane principles, but also on the basis of compliance with the legislation of the Russian Federation.

Keywords: donor, donor organs, objects of law, transplantation.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ГЕНЕТИЧЕСКИХ ПАСПОРТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Скворцова Елена Юрьевна
Сибирский федеральный университет
Юридический институт
ул. Маерчака 6, Красноярск, Россия, 660075
eskvortsova98@gmail.com

Научный руководитель: А.В. Пушкина, старший преподаватель кафедры трудового и экологического права СФУ

Аннотация: Статья посвящена актуальной на сегодняшний день теме осуществления генетической паспортизации россиян. Выявлена и обоснована необходимость внесения изменений в действующее законодательство, а также создания дополнительных правовых норм.

Ключевые слова: генетические паспорта, генетическая информация, геномная регистрация.

11.03.2019 г. был издан Указ Президента РФ № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу», который в целях реализации государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности закрепил проведение генетической паспортизации россиян в качестве основной задачи в сфере осуществления мониторинга химических и биологических рисков. Соответственно для формирования генетических паспортов необходимо провести сбор генетической информации с каждого гражданина РФ. Такой сбор проводится с помощью генетического тестирования, который выявляет особенности генетической системы человека, а именно удастся получить информацию о наследственной

предрасположенности к определенным заболеваниям.¹ Изучение генов предрасположенности и формирует понятие генетического паспорта, в котором содержится информация о генетических особенностях человека.

В настоящее время в законодательстве РФ предусмотрено получение информации о ДНК человека. Такая возможность закрепляется в ФЗ «О государственной геномной регистрации», где устанавливается добровольная геномная регистрация, а также и обязательная, но только в отношении лиц, осужденных и отбывающих наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; неустановленных лиц, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий и неопознанных трупов. Такая информация необходима для раскрытия преступлений, розыска пропавших лиц и установления личности человека, чей труп не опознан. В общем виде это сводится к одной цели – идентификации личности. Но данные об индивидуальных особенностях человека, полученные с помощью анализа ДНК, могут служить и иной цели. Например, для своевременной профилактики заболеваний и исключения или уменьшения неблагоприятного эффекта на здоровье человека. Именно для этого необходимо генетические паспорта.

Стоит отдельно отметить, что в ФЗ «О государственной геномной регистрации» под геномной информацией понимаются персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты (ДНК) физического лица или неопознанного трупа, не характеризующих их физиологические особенности. Таким образом, законодатель относит информацию, полученную в результате исследования ДНК человека к персональным данным, распространяя на нее действие ФЗ «О персональных данных» и

¹ Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // Lex Russica. 2016. №7 (116). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-geneticheskikh-issledovaniy-v-rossii-i-za-rubezhom> (дата обращения: 09.11.2019).

соответственно защиту прав и свобод человека при обработке его персональных данных. Тем не менее такой подход законодателя к генетической информации подвергается критике. Существует точка зрения, что такая информация не относится только к персональным данным, так как ДНК – это носитель информации и о конкретном лице, и о его родителях, родственниках и потомках. ДНК содержит сведения о наследственности, что касается не одного индивида, но и неопределенного круга лиц в том числе.² Отсюда возникает вопрос, возможно ли использование персональной генетической информации членами семьи? Есть ли у них право на получение информации о своих предках или о своих родственниках, а если да, то каковы пределы доступа к их генетической информации?³

Для сбора, хранения и обработки генетической информации необходимо создание базы данных. В последнее время в России начали появляться геномные банки, расположенные в крупных университетах, например, в Сибирском федеральном университете в 2017 году была открыта молекулярно-генетическая лаборатория, а также в исследовательских центрах и частных компаниях. Любая база данных представляет собой совокупность огромного количества информации. В этом случае возможны попытки получения доступа к генетическим данным российских граждан не только со стороны злоумышленников, но и со стороны зарубежных государств, можно выявить подробную информацию о здоровье и происхождении человека, а значит возможно появление угрозы нарушения прав и свобод человека и даже угрозы национальной безопасности. Эта проблема может повлечь искажение или даже полную утрату генетической информации, а также контроля за ее использованием, что в дальнейшем приведет к медицинским проблемам, а также к ошибкам в правосудии и правоохранительной деятельности. Следовательно, генетические данные граждан РФ должны быть максимально защищены. В литературе обсуждается необходимость использования облачных технологий и блокчейна

² Кубитович С. Н. ДНК как носитель информации неограниченного круга лиц // Вестник экономической безопасности. – 2017. – № 4. – С. 185-190.

³ Попова О.В. Генетический паспорт человека и возможности его получения гражданами России // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 7 – С. 14-19.

для хранения генетической информации. Однако не все согласны с надежностью использования блокчейна, так как объём генетической информации будет слишком велик.⁴ Видится необходимость разработки требований к обеспечению безопасности генетической информации и строгих правил ее хранения, ведь такая информация относится к врачебной тайне и не может быть разглашена.

Проведение генетического тестирования также требует создание биобанков, где будет храниться биологический материал. Для этого также необходима разработка правил безопасного хранения материалов и документации, содержащей генетические данные о россиянах. В Европе для регулирования деятельности биобанков приняты специальные нормативные акты и созданы организации, которые обеспечивают безопасность сведений о генетической информации. Возникает ещё одна проблема – высокая стоимость проведение генетической паспортизации населения, так как создание базы данных ДНК и биобанков для хранения биологических материалов будет сопровождаться большими денежными затратами, так как необходим детальный анализ биологического материала каждого гражданина.⁵ Также отдельной регламентации подлежит вопрос о том, каким должностным лицам возможно получить доступ к такой базе данных.

Возможно возникновение ситуаций, когда недобросовестные работодатели, банки, страховщики будут использовать информацию о генетических особенностях человека с целью дискриминации. Например, могут возникнуть ситуации, когда работодатель отказывает в принятии на работу в связи с наличием

⁴ Лапунин М.М. Взгляд гуманитарной науки на проблему регулирования исследований генома живых организмов // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2019. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzglyad-gumanitarnoy-nauki-na-problemu-regulirovaniya-issledovaniy-genoma-zhivyh-organizmov> (дата обращения: 11.11.2019).

⁵ Дубов А.Б., Дьяков В.Г. Безопасность геномной информации: правовые аспекты международного и национального регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2019. №4 (56). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bezopasnost-genomnoy-informatsii-pravovye-aspekty-mezhdunarodnogo-i-natsionalnogo-regulirovaniya> (дата обращения: 11.11.2019).

у кандидата предрасположенности к определенным заболеваниям. Такие ситуации уже имели место в США еще в 1998 году. Например, в деле *Norman-Bloodsaw v. Lawrence Berkeley Laboratory*, возникла ситуация неправомерного использования геномной информации со стороны работодателя и страховой компании, обеспечивающей медицинскую страховку для работников. Во время медицинского обследования работников без их разрешения были взяты образцы ДНК и выявлена предрасположенность к определенным заболеваниям. На основании полученных результатов некоторые работники были уволены, тем самым они были подвергнуты дискриминации в отношении условий труда. Суд признал такие действия нарушающими права на неприкосновенность частной жизни.⁶ Еще одним ярким примером дискриминации на основе полученной работодателем геномной информации является случаи в США в середине 1990-х годов, когда работодатели при приеме на работу женщин старше 40 лет пытались выяснить информацию о наличии у близких родственников женщин рака груди, так как именно это заболевание было основной причиной нетрудоспособности женщин, достигших сорокалетнего возраста и старше. После выяснения такой информации кандидатам было отказано в приеме на работу.⁷ Сейчас в США действует закон GINA, который запретил «генетическую дискриминацию»: работодателям запрещается запрашивать у работников результаты тестов ДНК.

Тем не менее введение генетической паспортизации россиян имеет свои преимущества. Так, геномная информация предоставит возможность для улучшения здоровья населения, поможет в борьбе с преступностью, так как станет проще идентифицировать

⁶ Калиниченко П. А. Развитие судебной практики по делам в сфере геномики человека: мировой опыт и Россия // *Lex Russica*. 2019. №6 (151). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-sudebnoy-praktiki-po-delam-v-sfere-genomiki-cheloveka-mirovoy-opyt-i-rossiya> (дата обращения: 11.11.2019).

⁷ Романовский Г.Б. Правовое регулирование генетических исследований в России и за рубежом // *Lex Russica*. 2016. №7 (116). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-geneticheskikh-issledovaniy-v-rossii-i-za-rubezhom> (дата обращения: 11.11.2019).

преступника, факт обладания генетическим паспортом каждого гражданина Российской Федерации, а также поможет в поиске пропавших людей и идентификации неопознанных трупов. Однако перед законодателем стоит ряд проблем, которые необходимо решить, прежде чем внедрять генетические паспорта. Необходима разработка норм, направленных на обеспечение охраны геномной информации. Видится потребность в установлении запретов на сбор, хранение, обработку и использование информации о ДНК человека немедицинскими организациями, на дискриминацию в зависимости от генетических особенностей, на использование генетической информации в иных немедицинских целях, кроме случаев, прямо установленных законом.

SOME PROBLEMS OF INTRODUCTION OF GENETIC PASSPORTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Skvortsova Elena Yurievna

Siberian Federal University

Law institute

Maerchaka str., 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075

eskvortsova98@gmail.com

*Research advisor: A.V. Pushkina, senior lecturer Department
of labor and environmental law of SFU*

Abstract: The article is devoted to the current problem of genetic passportization of Russians. The necessity of amendments to the current legislation, as well as the creation of additional legal norms is revealed and justified.

Keywords: genetic passports, genetic information, genomic registration.

ПАТЕНТОВАНИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ГЕНОВ: ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ, ПРАКТИКА, ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Шамаев Ровшан Якубович

Финансовый университет при Правительстве РФ
Юридический факультет
4-й Вешняковский пр-д, 4, Москва, Россия, 109456
rovshansh@mail.ru

Научный руководитель: Несмеянова И.А., канд. юрид. наук,
доцент Департамента правового регулирования экономической
деятельности Финансового университета при Правительстве РФ

Аннотация: В работе рассматривается возможность признания патента на человеческие гены как биологический объект, исследуется история патентования в странах англо-саксонской правовой семьи и возникшие в связи с ним проблемы. А также ставится вопрос о возможности патентования человеческих генов в России в условиях цифровизации.

Ключевые слова: патентование, ген, ДНК, изобретение, биомедицинские технологии, цифровизация, интеллектуальная собственность.

С развитием генной инженерии у человечества появилась возможность модифицировать ДНК и создавать искусственные гены. Одновременно возникла необходимость правового регулирования данной деятельности путем признания государством патентных прав изобретателя на созданное им в ходе научной разработки изобретение. Однако остаются проблемы, касающиеся возможности признания объектом патентных прав генов как носителей наследственной информации и биологических ресурсов.

Патент – это средство регуляции использования интеллектуальной собственности, которое утверждает исключительное право пользования изобретением на период действия патента в государстве, выдавшем патент. Законодательством различных стран предусмотрены различные

сроки действия патента, в России срок действия защиты изобретения начинается со дня подачи заявки и составляет 20 лет¹.

Хотелось бы обратиться к истории развития патентования биологических объектов. В 1906 году был впервые запатентован надпочечный гормон адреналин, и сразу же возможность патентования человеческого материала была оспорена в суде. В 1948 году в деле Funk Brothers Seed Co. против Kalo Inoculant Co¹³ был поставлен вопрос о выдаче патента на смесь природных штаммов бактерий, помогавших растениям извлекать азот из воздуха и фиксировать его в почве для улучшения уровня азота. Суд не признал эту смесь патентоспособной, так как владелец патента не внес в бактерии различные изменения². Таким образом, бактерии — как сами по себе, так и смешанные вместе — «попали под прямой закон исключений». В 1980 году был получен первый патент на дезоксирибонуклеиновые: Стэнфордский университет признал свое право использовать технологию создания рекомбинантных ДНК, разработанную в лабораториях Стэнли Козна и Герберта Боера и дававшую возможность изменять геномы живых организмов. В том же году в результате известного процесса Даймонда против Чакрабарты (Diamond versus Chakrabarty) было вынесено решение Верховного суда США о том, что живые организмы можно признать объектом патентных прав лишь в том случае, если они были созданы человеком. Это еще сильнее стимулировало дальнейший бурный рост признания прав на получаемые в ходе практической деятельности биообъекты. Процесс возник по поводу патента, полученного американским микробиологом индийского происхождения Анандой Чакрабарты на созданных им генетически модифицированных бактерий *Pseudomonas*, которые расщепляли сырую нефть.

Результатом секвенирования (установления последовательности нуклеотидов в молекуле ДНК) человеческого генома стало массовое патентование генов в США. Большинство

¹ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // ст. 1363, ч. 1. "Собрание законодательства РФ", 25.12.2006, N 52 (1 ч.), ст. 5496 (с учетом изменений, вступивших в силу) // СПС КонсультантПлюс.

² Funk Brothers Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 333 U.S. 127 (1948).

патентов было связано с генами, связанными с заболеваниями и их развитием. В связи с этим возникли различные проблемы.

Первая проблема выразилась в монополии фирмы-обладателя патента на проведение исследований с патентованным изобретением. Приведем в качестве примера дело из судебной практики США - патенты компании «Myriad Genetics» на гены BRCA1 и BRCA2, опухолевые супрессоры, различные мутации в которых повышают риск развития рака молочной железы и яичников. «Myriad Genetics» получали исключительные права на создание и проведение диагностических тестов. Монополия этой компании на проведение таких тестов привела к острым дискуссиям на тему правового и этического статуса патентов на участки генома человека.

Монопольное установление цен также являлось проблемой. Компания «Myriad Genetics» за 3000 долларов США предлагала пройти гражданам тестирование генов BRCA на выявление возможности развития рака в будущем, однако данная цена была слишком высокой для того, чтобы данный анализ смог пройти абсолютно каждый гражданин или хотя бы большинство.

В 2013 году Верховный суд США издал такое постановление: «никто не имеет право запатентовать гены в США, поскольку ДНК является природным продуктом». Данное решение Верховного суда США отменило все предыдущие патенты, сделав ранее запатентованные гены вновь доступными для коммерческого тестирования и для научных исследований. Синтезирование ДНК может быть объектом патентования только в том случае, если она полностью создана в лабораторных условиях, а не выделена из человеческого организма.

Однако недавно в июне 2019 года в Сенат США поступило предложение о пересмотре патентного законодательства и отмене решения Верховного суда 2013 года. Двухпартийный законопроект, выпущенный в прошлом месяце сенаторами Томом Тиллисом и Крисом Кунсом, вносит изменения в несколько разделов статута о патентном праве и добавляет положение, которое аннулирует исключения Верховного суда в его отношении. Критики этих решений говорят, что они оставляют США непоследовательными и чрезмерно строгими к патентному праву, что наносит ущерб инновациям. Сторонники нынешней правовой доктрины

опасаются, что реформа вернет США во времена, когда можно было признать право интеллектуальной собственности над практически любыми предметами.

Далее необходимо обратиться к международной практике решения данного вопроса. В 2013 г. в Австралии в судебном порядке было вынесено решение о возможности патентования человеческого гена³. И снова стороной процесса была компания Myriad, намеревавшаяся утвердить патент на территории Австралии. Аргументы, приведенные судьей в мотивировочной части, были аналогичны выводам американских коллег по более ранним решениям по делу Myriad в пользу такого патентования. Австралийский суд не стал сопротивляться доводам противоположной стороны, заимствовав аргументацию, представленную в решении зарубежного суда по аналогичному вопросу. Однако в 2015 г. Верховный суд Австралии отменил указанное решение⁴. Доказательства, представленные австралийскими правоприменителями, более убедительны с точки зрения соответствия целям функционирования патентной системы и нормам этики. Таким образом, можно сделать вывод, что в австралийской судебной практике разработан подход, согласно которому человеческий ген сам по себе не может быть запатентован ни при каких обстоятельствах, в том числе не может быть запатентована комплементарная ДНК.

В некоторых государствах не был сформирован однозначный вывод. Стоит отметить опыт Канады, в которой в настоящее время отсутствует закон, запрещающий ученым получать патенты на фрагменты генома человека и связанные с ними продукты для применения в научных целях. В период с 2014 по 2016 гг. в федеральном суде Канады было рассмотрено дело The Children's

³ CVA v Myriad Genetics Inc (2013) FCA 65.

⁴ Судьи большинством постановили, что «ключевой частью гена является не его физическая структура, а информация, хранящаяся в нем, что не является изобретением по смыслу австралийского патентного законодательства». «Существо гена — информация, воплощенная в расположении нуклеотидов. Эта информация не является результатом человеческой деятельности».

Hospital of Eastern Ontario (CHEO) v. Transgenomic⁵, которое впервые серьезно затронуло данную проблему. В 2014 был инициирован процесс по иску детского госпиталя Восточного Онтарио (CHEO) против американской компании Transgenomic (правообладателя), суть которого заключалась в обеспечении права канадским медицинским организациям без лишних издержек обследовать пациентов на предмет наличия (отсутствия) риска возникновения генетических заболеваний, включая проведение теста на риск развития синдрома Long QT24. В результате лечебному учреждению удалось достичь соглашения с компанией Transgenomic. Компания согласилась предоставить CHEO и всем другим канадским государственным больницам и лабораториям право на проведение обозначенного в материалах дела генетического тестирования на некоммерческой основе. Тем не менее все фигурируемые в деле патенты будут сохраняться за Transgenomic. Анализ мотивировочной части решения канадского суда позволяет сделать вывод – в Канаде разрешается патентование генов.

В Российской Федерации вопрос патентования генетического материала человека еще не ставился так открыто, но на данном этапе развития уже имеются определенные предпосылки, поскольку биомедицинские технологии все больше и больше распространяются. Остается нерешенным очень важный вопрос: если даже генетический биоматериал сможет быть запатентован, смогут ли доноры также получить данный патент или претендовать хотя бы на часть прибыли? Исходя из этого, следует очень тщательно урегулировать сам процесс патентования, чтобы исключить возможность заявления своих требований донорами генетического материала. Так как различные научные исследования, связанные с генетической модификацией, направлены, прежде всего, на создание новых лекарственных средств и методов лечения, что очень важно и ценно для всего общества в целом, в данной сфере правоотношений в первую очередь превалирует публичный интерес, а не частный.

⁵ The Children’s Hospital of Eastern Ontario (CHEO) v. Transgenomic et al. (14 May 2015) T-2249-14.

И, конечно же, нельзя не рассмотреть вопрос, касающийся развития патентного права в условиях цифровизации. Президент Евразийского патентного ведомства (ЕАПВ) Сауле Тлевлесова призвала не спешить с допуском машин в область патентной экспертизы. Г-жа Тлевлесова обратила внимание на то, что существуют области знания, такие как медицина и химия, где ускоренная экспертиза не всегда применима. «Математические расчеты машина сделает быстрее, а эксперт лучше выступит с логическим обоснованием», — считает Тлевлесова.

Таким образом, становится очевидным, есть необходимость изменения норм действующего законодательства, регулирующего условия патентования. Не исключено, что в будущем государства смогут гармонизировать свои подходы к патентованию генов, что очень позитивно скажется для тех стран (включая и Россию), которые еще не рассматривали данный вопрос настолько глубоко и обширно и которые смогут потом перенять имеющийся опыт.

PROBLEMS OF PATENTING HUMAN GENES: HISTORY OF ORIGIN AND DEVELOPMENT, PRACTICE AND SOLUTIONS

Shamaev Rovshan Yakubovich

Financial University under the government of the Russian Federation
Law faculty
4th Veshnyakovsky pr-d, 4, Moscow, 109456
rovshansh@mail.ru

Research advisor: Nesmeyanova I. A., PhD, associate Professor of the Department of legal regulation of economic activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation

Abstract: In the work it is considered the possibility of recognizing a patent for human genes as a biological object, examines the history of patenting in the countries of the Anglo-Saxon legal family and the problems arising in connection with it. The author also raises the

question of the possibility of patenting human genes in Russia in the conditions of digitalization.

Keywords: patenting, gene, DNA, invention, biomedical technologies, digitalization, intellectual property.

**ФОРСАЙТ СЕССИЯ #3:
НОВЫЕ РЕАЛИИ ЦИФРОВОГО
ПРАВА В РОССИИ**

ПРОБЛЕМА ВНЕДРЕНИЯ И ПОЛНОГО ПЕРЕХОДА К ИНФОРМАЦИОННЫМ ТЕХНОЛОГИЯМ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Богатырёва Анна Андреевна

Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»
ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030
annbogatyreva1401@mail.ru

Научный руководитель: А.О. Зубова,
канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного
и административного права,
Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»

Аннотация: Современность характеризуется словами: технологии - наше все. В настоящее время все чаще мы слышим: информационные технологии прогрессируют, и высока вероятность, что человеческий труд перестанет быть востребованным. Какова вероятность, что абсолютно весь избирательный процесс поглотят информационные технологии? Мнения ученых расходятся: одни считают, что данная вероятность существует, и именно она преобразует избирательный процесс в легкую и эффективную систему, другие ученые считают, что избирательный процесс не может быть эффективным процессом без участия человека. Влияние информационных технологий на избирательный процесс впечатляет. Уже сейчас избирательный процесс обладает возможностью широкого применения информационных технологий, будь то государственная автоматизированная система (ГАС) «Выборы», сайты и электронные почты, новостные доски, системы видео, аудио фиксации. Возможно ли абсолютное замещение человеческого труда в избирательном процессе? Мы рассмотрим данный вопрос с точки зрения эффективности применения информационных технологий.

Ключевые слова: информационные технологии, избирательный процесс, выборы, технологии, человеческий труд.

Информационные технологии – важнейшая составляющая современного мира. В избирательном процессе, применение данного правила, не является исключением. Технологии делают процесс более организованным, простым и результативным. Нам необходимо установить, возможно ли замещение труда человека в избирательном процессе искусственным интеллектом.

Остановимся на некоторых из используемых в настоящее время технологий для получения ответа на поставленный вопрос.

1. Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Выборы».

Деятельность по разработке данной системы берет начало еще в конце прошлого столетия, в 1994 году. Однако, впервые система была применена лишь в 2000 году. Суть системы – автоматизация избирательных действий в ходе подготовки и проведения избирательных мероприятий, и решение задач, которые не имеют связи с проведением выборов и референдумов. Благодаря системе появилась возможность комплексно решать задачи организации избирательного процесса на всех его этапах, будь то планирование подготовки проведения, учет граждан, ввод сведений о кандидатах и проведение голосования. При подготовке и проведении выборов депутатов Государственной Думы для оперативного получения, передачи и обработки информации используется только данная система¹. ГАС «Выборы» доступна в сети «Интернет» в режиме чтения, но не все граждане имеют доступ в интернет, а значит, данная система недостаточна информативна.

Согласно существующей статистике 2003-2004 гг., ГАС «Выборы» только в указанный период времени подверглась

¹ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федеральный закон Росс. Федер. от 22.02.2014 № 20-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14 февраля 2014 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 19 февраля 2014 г.// Рос. газ. – 2014. – 26 февраля.

хакерским атакам более полутора тысяч раз (20 процентов – из-за рубежа)².

Существуют данные о нарушении результатов использования ГАС «Выборы». Один из членов Территориальной избирательной комиссии в г. Орехово-Зуево, системный администратор ГАС «Выборы» изменил данные 13 из 58 протоколов, увеличив общее число проголосовавших более чем на 6 тысяч человек³. Мы считаем, что данная система нуждается в доработках, которые позволят исключить возможность искажения данных.

2. Комплексы обработки избирательных бюллетеней.

Комплекс обработки избирательных бюллетеней не предполагает использование сети Интернет, и, вследствие чего, получает большое признание как со стороны голосующих граждан, так и со стороны участников комиссии.

Выборы Президента Российской Федерации 2018 года были ознаменованы использованием КОИБ более чем в 10 000 избирательных участков⁴. Эти современные технические устройства способствуют повышению эффективности участковой комиссии в день голосования, облегчая работу членов комиссии,

² Вешняков А.А. Общая характеристика гарантий обеспечения избирательных прав граждан с использованием ГАС «Выборы» // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 8. С. 2 – 10.

³ Вешняков А.А. О совершенствовании правоприменительной практики при подготовке и проведении выборов и референдумов и повышении эффективности использования Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» / Беляков О.Б. Материалы семинара-совещания пред. избирательных комиссий субъектов РФ, 30 июня - 1 июля, 2005 г.. – Совершенствование правоприменительной практики при подготовке и проведении выборов и референдумов. Повышение эффективности использования ГАС "Выборы". – Москва: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, 2005. – С. 4–16.

⁴ Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 17 января 2018 года № 129/1073-7 «Об использовании при голосовании на выборах Президента Российской Федерации технических средств подсчета голосов – комплексов обработки избирательных бюллетеней» // Система обеспечения законодательной деятельности. Официальный сайт Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. URL: <http://www.cikrf.ru/>

освобождая их от необходимости подсчета голосов и подведения итогов. Комплекс обработки избирательных бюллетеней точно подсчитывает голоса за счет снижения влияния человеческого фактора. Исключается возможность ошибок и подлогов при подсчете избирательных бюллетеней, и фальсификации итогов голосования на избирательном участке. «Постоянное развитие и внедрение в процессы голосования технологий, обеспечивающих чистоту подсчета, необходимо само по себе», - полагает профессор факультета МГУ С. Володенков, с чем невозможно не согласиться.

КОИБ, как и любой машине, характерны технические сбои. В работе КОИБ-2010 в 2014 г. было зафиксировано несколько видов неполадок: возврат бюллетеня, сообщение «ИД не обнаружен» и другие⁵. Мы считаем, что данная проблема может быть решена повышением качества обучения членов комиссии, непосредственно работающих с комплексом отработки избирательных бюллетеней. Только высокий уровень подготовки лиц исключит ошибки, вследствие которых КОИБ может выйти из строя.

3. Электронное голосование.

Появление возможности электронного голосования, казалось бы, будет являться стартом к улучшению избирательного процесса в целом. Человек может голосовать там, где есть выход в интернет, необходимость непосредственного нахождения на избирательном участке исчезает. В 2008 году г. Новомосковье впервые провел эксперимент по электронному голосованию. В ходе эксперимента после обычных, «бумажных» выборов, избиратели брали специальный диск, и при возможности выхода в Интернет могли проголосовать снова. Эксперимент был ошеломляющим: результаты совпали с высокой степенью точности.

На 4 декабря 2011 года 5% избирательных участков Республики Татарстан были оснащены комплексами электронного голосования (КЭГ)⁶.

Какова вероятность проведения тайного голосования посредством голосования через сеть интернет? Не секрет, что

⁵ Чуров В.Е. КОИБ: История создания и применения: Сборник материалов. – Москва: ЦИК РФ, 2014. – С. 144-145.

⁶ Чуров В. Цель – модернизация избирательной системы // Журнал о выборах. 2011 № 3. С. 2 – 6.

обеспечить данный принцип значительно труднее, нежели при проведении обычных выборов, при которых лицо голосует вне глаз посторонних лиц. Трудным представляется отследить и сам процесс голосования, и анонимность, ведь лицо может проголосовать не единожды. Важно отметить, что не все граждане имеют доступ в интернет, который, в свою очередь, может быть низкокачественным на определенных территориях. Какова вероятность, что электронный голос будет учтен, если качество соединения нестабильно? Мы считаем, что введение электронного голосования не является целесообразным в силу отсутствия возможности стопроцентного доступа граждан к получению интернета и его низкое качество, которое способствует появлению технических сбоев.

На основании изложенного можно сделать вывод, что информационные системы являются неотъемлемой составляющей избирательного процесса. С помощью технологий процесс становится более легким, доступным и, более эффективным. Однако, ни одна система не является идеальной, и на вопрос, которым мы задались в начале нашего исследования: «возможно ли абсолютное замещение человеческого труда машинным в избирательном процессе» разумнее всего ответить: нет, невозможно. Слишком часты случаи, когда системы функционируют некорректно, и именно человек способен разрешить ситуацию без искажения полученных данных. Лишь тандем искусственного интеллекта, выполняющего простые статичные задачи, в которых человек может допустить ошибку, и человека, у которого, благодаря деятельности искусственного интеллекта, высвобождается время для решения трудных задач, позволит преобразовать избирательный процесс в эффективную систему, благодаря которой каждый гражданин сможет реализовать свое избирательное право.

PROBLEM OF IMPLEMENTATION AND FULL TRANSITION TO INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE ELECTION PROCESS

Bogatyryova Anna Andreevna

Samara State University of Management International Market Institute
st. Aksakova, 21, Samara, Russia, 443030
annbogatyreva1401@mail.ru

Research advisor: Zubova Alevtina Olegovna,
candidate of Law,

Associate Professor of the Department of Constitutional and
Administrative Law, Samara State University of Management
"International Market Institute"

Abstract: Modernity is characterized by the words: technology is our everything. Currently, we hear more and more often: information technologies are progressing, and it is highly likely that human labor will cease to be in demand. What is the likelihood that absolutely all the electoral process will be absorbed by information technology? The opinions of scientists differ: some believe that this probability exists, and it is it that will transform the electoral process into an easy and effective system, while other scientists believe that the electoral process cannot be an effective process without human participation. The impact of information technology on the electoral process is impressive. Already, the electoral process has the potential for widespread use of information technology, whether it is the state-owned automated system (GAS) "Vybory", websites and e-mails, newsboards, video and audio recording systems. Is an absolute substitution of human labor in the election process possible? We will consider this issue in terms of the effectiveness of the application of information technology.

Key words: information technology, the electoral process, elections, technology, human labor.

ЭЛЕКТРОННОЕ ГОЛОСОВАНИЕ НА ВЫБОРАХ В МОСКОВСКУЮ ГОРОДСКУЮ ДУМУ СЕДЬМОГО СОЗЫВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Брикульский Иван Александрович
Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
volkov1793@gmail.com

Научный руководитель: М.А. Штатина, канд. юрид. наук, доцент
кафедры административного и финансового права Юридического
института РУДН

Аннотация: в статье анализируются проблемы и недостатки существующего правового регулирования электронного голосования, проведённого 8 сентября на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва. Недостатки электронного голосования носят как нормативный, так и технический характер. Существующие пробелы регулирования создают неопределённость правового регулирования, а также существенные преграды для реализации избирательных прав граждан.

Ключевые слова: Мосгордума, выборы, электронное голосование, информационные технологии, безопасность

В настоящее время особую актуальность приобретает использование инновационных технологий во взаимоотношениях государства, общества и граждан, в том числе для расширения возможностей каждого гражданина принимать участие в управлении государством. В связи с этим важным представляется эксперимент дистанционного электронного голосования на выборах в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации, проведённый в Москве.

Нормативно-правовую основу электронного голосования составили Федеральный закон от 29.05.2019 г. №103-ФЗ «О

проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» (далее – Федеральный закон) и Закон Москвы от 22.05.2019 №18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» (далее – Закон Москвы).

Часть 1 ст.3 Федерального закона и часть 1 ст.3 Закона Москвы установили, что Московская городская избирательная комиссия (далее – МГИК) должна определить, в каких округах будет проводиться электронное голосование. В соответствии с решением МГИК №95/5 от 13.06.2019 электронное дистанционное голосование было организовано в одномандатных избирательных округах № 1, № 10 и № 30 г.Москвы.

Во время проведения выборов в Московскую городскую думу выявились серьезные недостатки нормативно-правового регулирования электронного голосования, которые привели к проблемам как юридического, так и технического характера.

Проблемы технического характера были обусловлены следующими особенностями нормативно-правового регулирования электронного голосования.

Во-первых, тексты законов не содержали обязательных требований к содержанию, разработчикам и процедуре создания программного обеспечения, необходимого для проведения электронного голосования, не был презентован код программы.

Решение о проведении электронного голосования в Москве было принято 22 мая 2019 года, решение МГИК, утвердившее для этого перечень избирательных округов – 13 июня 2019 года. По состоянию на 30 июня программа так и не была презентована, хотя до выборов оставалось чуть больше двух месяцев. За такой короткий период сложно разработать достойное программное обеспечение, пройти общественный аудит, должное тестирование на наличие уязвимостей и ошибок, а также обеспечить контроль и проверку полученных результатов.

Во-вторых, в законах не были оговорены требования соблюдения подзаконных нормативных правовых актов об эксплуатации оборудования.

В процессе избирательной кампании и проведения выборов правила эксплуатации оборудования и программного обеспечения электронного голосования были нарушены. Об этом свидетельствует «КриптоПро» – компания-разработчик оборудования, которое использовалось для электронного голосования, заявившая следующее: «использованное оборудование и программное обеспечение было развернуто и эксплуатировалось с нарушениями правил эксплуатации, утвержденных ФСБ России при сертификации данных изделий»¹.

Недостатки программного обеспечения электронного голосования были выявлены независимыми специалистами. 7 августа код программы электронного голосования был с легкостью взломан криптографом П. Годри², а 23 августа математик А. Головнев обнаружил недостатки ключа шифрования.

По состоянию на 5 сентября 2019 года было проведено тестирование электронного голосования в четыре этапа, при этом только два из них прошли без видимых сбоев³. Последнее тестирование электронного голосования прошло 28 августа⁴.

В Единый день голосования во всех трёх избирательных округах, где проводилось электронное голосование, произошел массовый сбой работы оборудования⁵. По мнению члена

¹ Разработчик софта для онлайн-выборов указал на нарушение требований ФСБ URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/10/09/2019/5d776b679a79471893c0515e

² BREAKING THE ENCRYPTION SCHEME OF THE MOSCOW INTERNET VOTING SYSTEM (Pierrick Gaudry (CNRS, Inria, Université de Lorraine) URL: <https://members.loria.fr/PGaudry/moscow/>

³ Бесконтрольное электронное голосование URL: <http://www.golosinfo.org/articles/143685>

⁴ Серьёзные уязвимости при тестировании электронного голосования URL: <https://meduza.io/feature/2019/08/29/v-moskovskom-internet-golosovanii-nashli-esche-odnu-serieznuyu-uyazvimost-meriya-otkazalos-eto-priznavat-i-po-tihomu-vse-ispravila>

⁵ Сбой в системе электронного голосования URL: <https://meduza.io/news/2019/09/08/izbirateli-pozhalovalis-na-sboy-v-sisteme-elektronnogo-golosovaniya-v-moskve>

Общественной палаты г. Москвы И. Массуха, причиной стала аппаратная ошибка в оборудовании⁶.

Программное обеспечение создавалось наспех в сжатые сроки и было либо недоработано, либо недостаточно протестировано, либо указанные недостатки проявились одновременно. Проверки не смогли решить проблему масштабного сбоя в день голосования.

В связи с проведением электронного голосования возникли также и **юридические проблемы**.

Во-первых, ни федеральный, ни московский законодатель не определил **полномочия избирательных комиссий** по управлению системой электронного голосования. Согласно п.3ст.20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (далее – ФЗ «Об основных гарантиях...») подготовку и проведение выборов должны осуществлять избирательные комиссии⁷. Однако граждане могли голосовать только через личный кабинет сайта Правительства Москвы mos.ru, после чего подведение итогов проходило непосредственно в системе ГАС «Выборы».

Во-вторых, для сайта mos.ru, как и в целом для электронного голосования, была использована **инфраструктура Департамента информационных технологий г. Москвы**, т.е. инфраструктура органа исполнительной власти. У владельцев правительственного сайта был доступ к данным избирателей, что ставит под угрозу тайну волеизъявления. Это означает непосредственное вмешательство в избирательный процесс, нарушает ч.7ст.3 ФЗ «Об основных гарантиях...» и создает возможности для злоупотреблений со стороны государственных служащих.

В ходе подготовки и проведения электронного голосования в Московскую городскую думу седьмого созыва избирательные

⁶ Хроника нарушений электронного голосования в день выборов 8 сентября URL: <https://mbk-news.appspot.com/suzhet/vybory-8-sentyabrya-xronika/>

⁷ Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/8f8aab26ecdfdb07161aeb2f7bebec43962d8fc/

комиссии были фактически вытеснены из процесса голосования и организации выборов, что нарушило как принцип разделения властей (ст.10 Конституции Российской Федерации), так и принцип независимости избирательных комиссий (ч.12 ст.20 ФЗ «Об основных гарантиях...»). **По сути, организатором выборов стала исполнительная власть города.**

Если деятельность избирательных комиссий осуществляется открыто и гласно (п.5ст.3 ФЗ «Об основных гарантиях...»), то исполнительная власть при создании избирательной инфраструктуры реализацию принципа гласности не обеспечила.

В-третьих, система подсчёта голосов при электронном голосовании законодательно не урегулирована. В отличие от данных при ручном пересчёте голосов, данные, полученные при электронном дистанционном голосовании, нельзя проверить. Расшифровка и подсчёт голосов ведутся в закрытом режиме, остаются неконтролируемыми, что создает условия для фальсификаций.

Для исправления недостатков нормативно-правового регулирования электронного голосования предлагаем следующее.

Во-первых, создать специальную электронную платформу избирательных комиссий, на которой должно осуществляться электронное голосование. Доступ к такой платформе предоставить избирательным комиссиям только в период избирательного процесса без возможностей внесения дальнейших корректив в данные, полученные от нижестоящих комиссий.

Во-вторых, предоставить полномочия по организации такой платформы не органу исполнительной власти, а кампании-разработчику программного обеспечения, определенной с помощью открытого конкурса.

В-третьих, организацию электронного голосования осуществлять не за счёт исполнительной власти, а за счёт средств, выделяемых на организацию выборов.

В-четвёртых, для идентификации избирателей, желающих голосовать через электронные средства, избирательным комиссиям организовать разработку электронной ID-карты с индивидуальным шифром, а также определить условия ее использования.

Считаем целесообразным закрепить предложенные организационные меры в законодательстве об электронном голосовании.

В заключение отметим, что потенциал применения информационных технологий во взаимоотношениях граждан, общества и государства высок, но их использование будет прогрессивным лишь в той мере, в какой они не нарушают права и свободы человека и гражданина. Проведение электронного голосования на выборах в Московскую городскую думу седьмого созыва не получило необходимого технического и нормативно-правового обеспечения. Нормативно-правовое регулирование электронного голосования имеет существенные пробелы, в результате создавались возможности нарушения избирательных прав граждан, а подзаконные акты органов исполнительной власти решали несвойственные им вопросы, такие как защита персональных данных, невмешательство в выборы, экспертиза технического оборудования.

Вопросы обеспечения независимости избирательных комиссий, защиты персональных данных, доступа к аккаунтам на сайтах госуслуг, подсчета голосов, шифрования требуют законодательного регулирования и существенной доработки, учитывая то, что согласно заявлению Председателя ЦИК Э. Памфиловой, эксперимент электронного голосования будет проведён на выборах 2020 года⁸.

⁸Интервью Председателя ЦИК РФ Э. Памфиловой Российской газете URL: <https://rg.ru/2019/09/23/ella-pamfilova-grafa-protiv-vseh-aktualna-kogda-ogranichen-vybor.html>

**ELECTRONIC VOTING AT ELECTIONS TO THE MOSCOW
CITY DUMA OF THE SEVENTH CONVOCATION:
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

Brikulskiy Ivan Alexandrovich

RUDN University

Law Institute

Miklukho-Maklaya str., 6, Moscow, Russia, 117198

volkov1793@gmail.com

Research advisor: M.A. Shtatina, Candidate of Law, PhD, Associate Professor of Department of Administrative and Financial Law of the Law Institute of RUDN University

Annotation: the article analyzes the problems and limitations of the existing legal regulation of electronic voting held on September 8 at the election of deputies of the Moscow City Duma of the seventh convocation. The disadvantages of electronic voting are both normative and technical in nature. Existing regulatory gaps create uncertainty in legal regulation, as well as significant barriers to the implementation of citizens' voting rights.

Keywords: Moscow City Duma, elections, electronic voting, information technology, security

ЭКОНОМИКА СОВМЕСТНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ В ИТ-СФЕРЕ: ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Бурова Александра Юрьевна

Нижегородский государственный университет

им. Н.И. Лобачевского

Юридический факультет

ул. Аухабадская, 4, Н.Новгород, Россия, 603115

ayuburova@yandex.ru

Научный руководитель: Ю.Л. Мареев, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского

Аннотация: В данной статье анализируется деятельность агрегаторов информации о товарах (услугах) как одного из инструментов экономики совместного потребления. Автором формулируется вывод о возможности использования маклерского договора в отношениях с участием агрегатора, исследуются возможные основания ответственности агрегаторов. Отмечается дискуссионность факта возложения ответственности на агрегатора за исполнение договора между заказчиком и исполнителем.

Ключевые слова: экономика совместного потребления, агрегатор, маклерский договор, ответственность агрегатора.

Еще во второй трети XX века одной из задач экономической науки было провозглашено нахождение способов распоряжения редкими ресурсами.¹ С осознанием ограниченности экономических ресурсов внимание ученых-экономистов было обращено на разрешение проблемы удовлетворения неограниченных потребностей людей. Жан Бодрийяр, французский исследователь феномена общества потребления (consumer society), писал, что «люди в обществе изобилия окружены не столько, как это было во

¹ Роббинс Л. Предмет экономической науки // THESIS. – 1993. – Вып. 1. – С. 18.

все времена, другими людьми, сколько объектами потребления».² Огромную роль в преодолении вышеназванной проблемы играет концепция совместного потребления (совместного использования).

Ключевая идея экономики совместного потребления, или иначе, шеринговой экономики (от англ. to share – делиться) состоит в возможности совместного использования сразу несколькими людьми одного и того же ресурса. Она призвана решить, по меньшей мере, три задачи: сохранение ресурсов планеты путем многократного использования одной и той же вещи; сокращение ресурсных затрат на производство определенных вещей; возможность использования дорогостоящей вещи лицами, доход которых не позволяет приобрести ее в собственность.

Примеры шеринговой экономики можно найти повсюду. На столь быстрое развитие совместного потребления повлияла не только сама оригинальность идеи, нашедшей поддержку у миллионов людей по всей планете, но и процессы цифровизации, не так давно захватившие практически весь мир. Интернет оказался чрезвычайно удобной площадкой, с помощью которой функционируют сервисы шеринговых услуг: Airbnb (найм жилья и организация Впечатлений), Uber (вызов и оплата услуг такси), BlaBlaCar (поиск попутчиков), Фудшеринг (вывоз и распределение товара с истекшим сроком реализации) и т.п.

Все указанные сервисы объединяет то, что по своей сути они являются посредниками между лицом, желающим поделиться (продавец, исполнитель, даритель), и лицом, желающим использовать в данный момент (покупатель, заказчик, одаряемый). Они собирают информацию о предлагаемых товарах или услугах, обрабатывают ее, ранжируют, предоставляют возможность отзывов, словом, делают все, чтобы потенциальные стороны договора нашли друг друга. В литературе для подобных сервисов установилось понятие «агрегатор информации о товарах (услугах)», или «товарный агрегатор».

Совместное потребление, разумеется, может осуществляться и вне сферы сети «Интернет»; оно может осуществляться и без посредников, например, через сервис Делимобиль (поминутная

² Бодрийяр Ж. Общество потребления. Его мифы и структура. - М.: Республика; Культурная революция, 2006. – С. 8.

аренда автомобиля), где исполнителями (арендодателями) выступают сами владельцы сервиса. Настоящая работа посвящена интернет-агрегаторам, предоставляющим возможность другим лицам поделиться товарами или услугами.

С 1 января 2019 года вступили в силу поправки в Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей"³ (далее – Закон о защите прав потребителей), регулирующие деятельность товарных агрегаторов, но следует сразу оговориться, что, во-первых, внесенные изменения распространяются на агрегаторов не во всех случаях, а только если заказчиком выступает потребитель и только если агрегаторы предоставляют возможность произвести предварительную оплату товара (услуги), а во-вторых, остается неопределенной, как минимум, правовая природа заключаемых агрегаторами договоров, а кроме того, в-третьих, некоторые вопросы вызывают нормы об ответственности агрегаторов. Два последних пункта и будут исследоваться далее.

1. Правовая природа взаимосвязей между сторонами шеринговой сделки и владельцем агрегатора.

Среди исследователей ведутся споры относительно того, к какому виду можно отнести договоры, заключаемые между агрегатором и каждой из сторон шеринговой сделки (для удобства будем называть их исполнитель и заказчик, хотя содержание их взаимоотношений может быть различным). Среди возможных вариантов называются: агентский договор и договор оказания услуг;⁴ модель представительства; модель комиссии; модель передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг; смешанная модель; модель *sui generis*.⁵

На наш взгляд, в отношениях агрегатора и исполнителя, агрегатора и заказчика усматриваются элементы маклерства. Маклерский договор, как таковой не знакомый современному российскому законодательству, оформляет отношения с

³ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) "О защите прав потребителей" // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – С. 140.

⁴ Бычков А.И. Правовые аспекты деятельности агрегаторов // Новая бухгалтерия. – 2017. – № 8. – С. 115.

⁵ См. подробнее: Иванов А.А. Бизнес-агрегаторы и право // Закон. – 2017. – № 5. – С. 147.

посредником, оказывающим одному лицу содействие при совершении сделки с третьим лицом, то есть в целях сведения сторон будущей сделки. Агрегатор является фактическим посредником, осуществляющим по запросу пользователей поиск потенциального контрагента из тех лиц, кто, в свою очередь, уже обратился к нему с целью поиска клиента. Думается, есть основания развивать отношения агрегатора, исполнителя и заказчика именно в этом аспекте.

2. Ответственность владельца агрегатора.

В договорах агрегатора с исполнителем и заказчиком должна быть определена ответственность агрегатора, которую условно можно разделить на два вида. Первый вид ответственности должен предусматриваться за ненадлежащее исполнение агрегатором услуг, которые он предоставляет. Л.В. Кузнецова полагает, что агрегаторы отвечают за непредоставление пользователям надежного доступа к сервису/платформе, с помощью которых соответствующие услуги оказываются, за нарушение принципов обращения с персональными данными пользователей, за ущерб от вирусных программ, проникших по вине агрегатора с платформы на устройство пользователя.⁶ Полагаем, что сюда же относится установленная статьей 12 Закона о защите прав потребителей ответственность владельца агрегатора перед потребителем за недостоверную или неполную информацию о товаре (услуге) или продавце (исполнителе).

Второй вид ответственности агрегаторов – это ответственность за исполнение договора, заключенного между сторонами при посредничестве агрегатора. На первый взгляд, агрегатор как посредник не должен нести такую ответственность, поскольку он не является стороной договора. Именно это закрепляется Законом о защите прав потребителей, и такое

⁶ Кузнецова Л.В. Вопросы гражданско-правовой ответственности агрегаторов электронной коммерции // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей. – М.: Статут, 2019. – С. 43.

положение встречается в условиях использования, предлагаемых агрегаторами.⁷

Однако в сфере оказания услуг такси в связи с положениями пункта 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 26⁸ наметилась устойчивая тенденция во взыскании ущерба с агрегатора в случае гибели пассажира или причинения ему вреда, если из обстоятельств заключения договора у добросовестного гражданина-потребителя могло сложиться мнение, что договор перевозки заключается непосредственно с агрегатором.

На наш взгляд, переложение ответственности с исполнителя на агрегатора оправдано далеко не всегда и не во всех сферах. Возможно, если в сфере перевозок в некоторых случаях это и допустимо (например, когда агрегатор привлекает в качестве водителей лиц без проверки у них наличия права на управление т/с), то в отношении других сфер шеринга это достаточно спорно, поскольку отношения между исполнителем и заказчиком во многом являются фидуциарными, соответствующие договоры заключаются сторонами самостоятельно, а агрегатор как посредник не имеет к ним юридического отношения.

⁷ См., напр., п.1.3. Условий предоставления услуг Airbnb. URL: <https://www.airbnb.ru/terms> (дата обращения: 10.10.2019)

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 26 "О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции" // БВС. – 2018. – № 8.

SHARING ECONOMY IN IT SPHERE: GAPS OF LEGAL REGULATION

Burova Aleksandra Yurievna

Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

Law Faculty

Ashkhabadskaya str, 4, 603115, N.Novgorod

ayuburova@yandex.ru

Research advisor: Yu.L. Mareev, PhD,

Associate Professor of Department of Civil law and Procedure, NNGU

Abstract: In this article activity of information aggregators on goods and services as one of the instruments of sharing economy is analyzed. The author concludes that a brokerage agreement can be used in relations with aggregators, researches possible grounds of aggregator`s liability. It is considered that liability imposing on aggregators for performance of contract between Customer and Contractor is an arguable point.

Keywords: sharing economy, aggregator, brokerage contract, liability of aggregator.

ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Галушка Каролина

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
karinarevenco123@gmail.com

Научный руководитель: Н.В. Анциферов, канд. юрид. наук, доцент
кафедры конституционного права и конституционного
судопроизводства РУДН

Аннотация: Рассматриваются проблемы правового регулирования обращения цифровых финансовых активов в российском законодательстве.

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровой финансовый актив, криптовалюта, токен, правовой пробел.

Развитие современных информационных технологий привело к формированию таких понятий как цифровая валюта или цифровые финансовые активы, под которыми понимаются финансовые средства, получаемые с помощью использования электронных программ и определенных действий в электронном пространстве. Характерной чертой цифровых финансовых активов является возможность ее обмена на реальные деньги, что делает их существенным элементом экономики.

Высокий интерес к внедрению и широкому использованию цифровых финансовых активов определяется их уникальными свойствами, к которым относятся:

- децентрализованность;
- прозрачность механизма эмиссии;
- доступность и простота старта использования;
- сравнительно низкая стоимость транзакций;
- интеграция с новейшими технологиями;
- возможность оперирования миллионными долями денежных единиц и т.д.

Несмотря на то, что цифровые финансовые активы появились уже давно, на сегодняшний день в России не сложилось комплексного правового регулирования данного феномена, более того, на сегодняшний день цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации.

При этом, оборот цифровых финансовых активов отличается тем, что он фактически не имеет государственных границ и может неограниченно осуществляться в рамках сети Интернет. При условии отсутствия должного правового регулирования существует опасность перенасыщения рынка цифровой валютой и негативного влияния на реальный оборот денежных средств. Ввиду вышесказанного необходимость изучения проблемных моментов правового регулирования получения и оборота цифровых финансовых активов приобрела особую актуальность.

В сфере оборота цифровых финансовых активов используются следующие понятия:

- криптовалюта – вид цифрового финансового актива, который создается и учитывается в распределенном реестре цифровых транзакций.

- токен – вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом в целях привлечения финансирования с одновременным учетом их в реестре цифровых транзакций.

- майнинг – деятельность, предполагающая создание криптовалюты и (или) валидацию с целью получения криптовалюты.

По мнению А. В. Варнавского «При установлении правового статуса криптовалюты в рамках государственного регулирования следует выделить четыре основных подхода: криптовалюта как валюта (виртуальная (цифровая) валюта, деньги, аналог фиатной валюты), выступающая средством платежа; криптовалюта как универсальный финансовый инструмент; криптовалюта как товар

(собственность, актив, имущество); криптовалюта как денежный суррогат¹.

Путем формирования и использования криптовалюты, создается определенный объем платежных средств, которые не являются частью финансовой системы, однако могут быть при определенных условиях обменены на реальные денежные средства. В связи с указанным свойством криптовалют, возникает необходимость их учета в системе гражданского оборота.

Однако, на сегодняшний день какая-либо регламентация использования цифровых финансовых активов в России отсутствует, что приводит к росту преступных махинаций и схем с применением цифровых финансовых активов. Так, например, с помощью криптовалюты китайские предприниматели и сегодня переводят полученную в Российской Федерации прибыль за пределы страны минуя официальную банковскую систему. Для этого они приобретают за рубли биткоин (или его аналог), затем переводят его на так называемые криптобиржи (это частный обменный сайт). Там криптовалюту конвертируют в юани, на которые затем приобретается товар, в дальнейшем продаваемый уже в России»².

В рамках дела №2-160/2017, рассмотренного Ряжским районным судом Рязанской области истцу, который на сайте «онлайн-обменника» обменивал криптовалюту на рубли, в безналичной форме на расчетный счет поступила сумма перевода не в полном объеме, было отказано в иске. Ряжский районный суд мотивировал свой отказ тем, что в силу отсутствия в Российской Федерации правовой базы для регулирования платежей, осуществляемых в «виртуальной валюте», все операции с цифровыми финансовыми активами осуществляются их

¹ Варнавский А.В. Токен или криптовалюта: технологическое содержание и экономическая сущность // Финансы: теория и практика. 2018. 22(5). С.128.

² Прохоров В.В., Пантелеев В.И. Цифровые финансовые активы как основа государственно-частного партнерства // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2019. – № 3-2. – С. 150-154 // URL: <https://www.vaael.ru/ru/article/view?id=386> (дата обращения: 07.11.2019).

владельцами на свой страх и риск. Таким образом, в силу отсутствия норм действующего законодательства, регулирующего вопросы использования и обращения цифровых финансовых активов доводы истца о нарушении ответчиком его прав суд счет несостоятельными³.

Еще одним примером, связанным с негативными последствиями отсутствия правового регулирования цифровых финансовых активов является тот факт, что при рассмотрении дел о банкротстве цифровые финансовые активы должников не включаются в состав конкурсной массы, что позволяет должнику вывести свои денежные средства и избежать тем самым оплаты задолженности. Так, например, при рассмотрении арбитражными судами различных инстанций дела № А57-21957/2017 суды так и не признали незаконными бездействие конкурсного управляющего в той части, где он не истребовал у должника и его семьи информации о наличии криптовалюты.

Вопросы правового регулирования цифровых финансовых активов в России стали подниматься с утверждения в 2017 году Правительством РФ программы «Цифровая экономика Российской Федерации». С этого момента законодателем стали рассматриваться вопросы принятия норм, регулирующих обращение цифровых финансовых активов. Причем, в 2019 году данная программа претерпела существенные изменения после утверждения 02.03.2019 г. Постановления Правительства РФ № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», предусматривающие введение в Гражданский кодекс и иные нормативные акты положений о введении цифровых прав и активов.

Помимо прочего, в 2018 году был представлен проект Федерального закона №419059-7 «О цифровых финансовых

³ Анализ судебной практики по вопросам криптовалют в России/ RTM Group // URL: https://rtmtech.ru/wp-content/uploads/2017/11/2017-5-I_Kriptoaluti_SudebnayaPraktika.pdf (дата обращения: 22.11.2019).

активах», который на сегодняшний день находится на рассмотрении Государственной Думой во втором чтении⁴.

Положительный момент законопроекта заключается в том, что он впервые вводит в оборот понятие цифровых финансовых активов и регламентирует их распространение. В частности, данный законопроект предусматривает организацию выпуска токенов на основе договора.

Закон устанавливает, что владельцы цифровых финансовых активов могут обменивать эти активы на рубли только через оператора обмена цифровых финансовых активов. Таким образом планируется обеспечивать контроль за обращением цифровых финансовых активов. При этом, закон не устанавливает, кто может являться операторами обмена, каким образом должна регулироваться их деятельность. Вообще законопроект состоит только из пяти статей и он, несмотря на его положительные стороны не способен закрыть все пробелы правового регулирования в сфере обращения цифровых финансовых активов. Возможно, по этой причине дальнейшее движение данного законопроекта было заморожено. На настоящий момент правовое регулирование в рассматриваемой сфере по-прежнему отсутствует.

В проекте изменений в ГК РФ планировалось введение следующих изменений.

1) закрепить понятие цифровых прав и цифровых денег – в дополнение ст. 128 ГК РФ, регламентирующей виды объектов гражданских прав,

2) приравнять к письменной форме волеизъявление, выраженное автоматизированным способом, т.е. с применением электронных или иных аналогичных технических средств, – изменения в ст. 160 ГК РФ;

3) ввести автоматизированный способ исполнения обязательств – изменения в ст. 309 ГК РФ.

Указанные изменения являются первым шагом к установлению правил правового регулирования цифровых активов. Однако, несмотря на насущную потребность в этом, указанные

⁴ Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 22.11.2019).

изменения до сих пор не приняты, что, скорее всего, связано с необходимостью более глубокой проработки понятия цифрового финансового актива и особенностей его использования.

Отсутствие правового регулирования цифровых финансовых активов в России привело к тому, что суд, рассматривая дела, связанные с ними, с одной стороны пытается применить к ним нормы действующего гражданского законодательства, а с другой – приравнять сделки с цифровыми финансовыми активами к незаконной деятельности на территории РФ. При этом, необходимо отметить, после резкого падения курса биткойна в конце 2017 – начале 2018 года наблюдается рост количества обращений, где предметом или средством совершения преступления являлась криптовалюта. Вследствие чего при решении дел, связанных с криптовалютой понадобились разъяснения высшего суда, результатом чего стало введения в оборот понятия «криптовалюта» постановлением пленума Верховного суда РФ №1, рассматривающим уголовные дела об отмывании денежных средств, в котором «предметом легализации преступно добытых доходов стали денежные средства, преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления»⁵. При этом, рассмотрение судебных дел и обращений граждан, связанных с использованием цифровых финансовых активов в силу отсутствия централизованной нормативной базы, происходит на основе сформировавшейся в России судебной практики в отношении цифровых финансовых активов и отдельных решений Суда.

В свою очередь, необходимость правового регулирования цифровых финансовых активов очевидна, т.к. отсутствие национального законодательства в области регулирования

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.02.2019 № 1 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 года № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-26022019-n-1/> (дата обращения: 22.11.2019).

цифровых финансовых активов, по сути, означает беззащитность российских граждан от части финансовых потерь, связанных с обращением криптовалюты в силу того, что финансовые операции с использованием цифровых финансовых активов необратимы, а защиты от мошеннических действий при использовании цифровых финансовых активов не предусмотрено.

Таким образом, проведенное исследование особенностей правового регулирования цифровых финансовых активов позволяет сделать следующие выводы:

1. Российская судебная система РФ никак не защищает интересы лиц, использующих цифровые финансовые активы по причине отсутствия их правового регулирования в стране.

2. Российская Федерация нуждается в создании нормативно-правовой базы регулирования цифровых финансовых активов, прежде всего на уровне федерального законодательства, в части установления:

- четкого предмета регулирования цифровых финансовых активов;
- определение субъектов, участвующих в проведении операций с цифровыми финансовыми активами;
- определение четких критериев легализации цифровых финансовых активов в целях противодействия отмыванию денег;
- определение защитных механизмов для участников рынка обращения цифровых финансовых активов.

Созданная сильная нормативно-правовая база регулирования цифровых финансовых активов позволит не только проводить активную борьбу с отмыванием денег, но и обеспечит защиту граждан и предпринимателей, участвующих в обороте цифровых финансовых активов, что в конечном итоге приведет к возможности создания основы для обеспечения национальных интересов России в этой области.

DIGITAL FINANCIAL ASSETS: CONFLICT REGULATION ISSUES

Galusca Carolina

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

Miklukho-Maklaya str., 6, Moscow, Russia, 117198
karinarevenco123@gmail.com

Research advisor: N. V. Antsiferov, Ph. D., associate Professor of constitutional law Department and constitutional proceedings RUDN

Abstract: The article deals with the problem of the shortcomings in the legal regulation of the circulation of digital financial assets in Russian legislation.

Keywords: digital economy, digital financial asset, cryptocurrency, token, legal gap.

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МАЙНИНГА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Грачева Мария Олеговна

Тульский государственный университет

Институт права и управления

Тульская область, г. Тула,

ул. Ф. Энгельса, 155 (5 учебный корпус ТулГУ). Тула, 300012

marya.gracheva@mail.ru

Научный руководитель: Руденко Татьяна Юрьевна

Доцент кафедры гражданского и земельного права

tatiana_ru@mail.ru

Аннотация: Данная научная статья посвящена проблеме правового регулирования и развитию майнинга в России. Показано, что в современном мире нет единого понимания криптовалют. Так же как и единого мнения, относительно того, стоит ли принимать данную валюту, а если стоит, то как ее трактовать, как валюту или как имущество?

Ключевые слова: майнинг, криптовалюта, правовое регулирование, блокчейн

Техническая архитектура большинства современных криптовалют предполагает подтверждение транзакций посредством валидации зашифрованных блоков данных, называемое майнингом.¹ Его суть состоит в то, что некое вычислительное устройство ищет уникальное решение для блоков сети криптовалюты. За данную процедуру предполагается вознаграждение, его размер зависит от того насколько ценна данная электронная валюта. Вознаграждение майнер обменивает либо на другие более рентабельные или может вывести в реальные деньги. Существование и эффективное функционирование многих

¹ Пряников М.М. Блокчейн как коммуникационная основа формирования цифровой экономики: преимущества и проблемы // International Journal of Open Information Technologies. № 6. 2017. С. 44-45.

распределенных систем на базе технологии блокчейн невозможно либо находится под угрозой, при отсутствии достаточного количества майнинговых мощностей, поддерживающих конкретную сеть. До сих пор остается открытым вопрос все же что такое криптовалюта и как регулировать ее обращение.

Обратимся к опыту легализации данного средства обогащения в разных странах. Например, в ряде стран таких как Вьетнам, в данной стране оборот виртуальной валюты запрещен под угрозой уголовного наказания, а так же есть риск заплатить штраф порядка 9000\$ за какие-либо операции с данной валютой. Похожая ситуация складывается в таких странах, как Бангладеш, Боливия и Эквадор, в них данный способ обогащения прямо запрещен. В ряде других государств их приравнивают к товарам и инвестиционным активам, а так же считают средством платежа. К таким странам относится Япония, в данной стране биткоин признан легальной формой оплаты.

Так же в США было принято решение не запрещать данный способ обогащения, а решили заняться его регулированием. Процесс в этой стране происходит следующим образом: биткоин-биржи и обменные пункты должны зарегистрироваться в качестве поставщиков финансовых услуг. Так же на них возложена обязанность о сообщении финансовым органам о подозрительных транзакциях.

Исходя из приведенных выше примеров можно сделать вывод о том, что такое явление, как майнинг не остается незамеченным и технологии, которые заложены в их основе становятся слишком масштабными, чтобы их игнорировать.

Теперь обратимся к ситуации, которая складывается с виртуальной валютой в нашей стране. Для этого необходимо обратиться к ГК РФ, чтобы определиться, что же такое деньги в нашей стране? В соответствии со ст. 140 ГК РФ «рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Платежи на территории Российской Федерации осуществляются путем наличных и безналичных расчетов. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в

установленном им порядке.»² исходя из этого можно сделать вывод, что в соответствии с российским законодательством криптовалюта представляет собой так называемый денежный суррогат. Законодательством Российской Федерации выпуск данной валюты запрещён к производству и обороту. Так же Центробанк и Росфинмониторинг неоднократно предупреждали граждан, что обращение данных денежных средств носят спекулятивный характер и имеют большой риск потери их стоимости. Несмотря на то, что по факту данная деятельность является незаконной, все равно с каждым годом появляется все большее количество людей, которые хотят обогатиться данным способом.

Теперь перейдем к вопросу о том, какие попытки были предприняты на законодательном уровне в Российской Федерации.

Впервые в России о необходимости регулирования майнинга заговорили еще в 2014 году. Тогда данная тема была воспринята в негативном ключе и Банк России опубликовал информацию «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» в соответствии с которым криптовалюта была приравнена к денежным суррогатам, так же позже Министерство Финансов был размещен проект ГО 00/03-17205/08-14/21-14-4 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Проектом предлагалось «Внесение изменений в законодательство Российской Федерации в части установления запрета в соответствии со статьей 27 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в соответствии с которым запрещались так же различные операции с ними, включая их использования в качестве обмена на рубли, также ограничение доступа к ресурсам информации, которые обеспечивали выпуск денежных суррогатов.³ Однако данный законопроект так и не был принят.

В 2016 году Государственная дума создала рабочую группу по оценке рисков оборота криптовалюты, в состав группы вошли не

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (в ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. N 32. ст. 330.

³ URL: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=18934>.

только представители Государственной думы, но и финансовых ведомств и правоохранительных органов.

В правовых исследованиях тоже были попытки описать некоторые особенности криптовалют (в основном на примере биткоина), которые, как, важны для их правового регулирования и, так же, могут способствовать приобретению определенных сложностей для выработки необходимых правовых норм. В частности, в качестве примеров приводились привлекательные для потребителей данной валюты плюсы т, как: децентрализация процесса появления криптовалют (поскольку их генерирует вся сеть путем майнинга); отсутствие посредников; отсутствие комиссии (часто препятствующей совершению небольших платежей); невозможность заморозить счет; анонимность криптовалют (транзакции находятся в открытом доступе, их легко отследить, но они не имеют привязки к конкретным лицам, которые их осуществили) и др⁴.

Негативным же аспектом в данной ситуации является отсутствие правовой защиты на фоне не закреплённости на законодательном уровне. И отсутствие стабильного обеспечения (стоимость криптовалюты определяется соотношением спроса и предложения). Так же к отрицательным аспектом было отнесено невозможность создания процесса контроля, анонимность криптовалют.

В январе 2018 года в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона № 373645-7 «О системе распределенного национального майнинга», целью которого является «регулирование процесса использования вычислительных мощностей, принадлежащих физическому лицу, индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для осуществления производства национального цифрового финансового актива, основанного на принципах криптографии в среде распределенных реестров цифровых транзакций (майнинг), включая регистрацию хозяйствующих субъектов, осуществляющих такую деятельность

⁴ Алексеев Н.В. Неклассические объекты гражданского права: Особенности правовой природы криптовалют // Право, история, теория, практика: Сб. ст. и материалов конф. (Брянск, 18-19 апреля 2017 г.). – Брянск, 2017. - С. 29-37.

на основе возмездности, а также определение порядка ее налогообложения»

Так же 1 ноября 2019 года коллегия МВД РФ поручила разработать правовой механизм ареста виртуальных денег, для их конфискации, но для того, чтобы ее конфисковать скачала ее нужно признать либо денежным эквивалентом, либо товаром. Так в 2018 году был принят в первом чтении законопроект «О цифровых финансовых активах», однако с того момента он все еще готовится ко второму чтению. Законопроект о ЦФА необходим для регулирования учета, выпуска, обращения цифровых финансовых активов. Исходя из документа, таковыми следует считать оформленные через блокчейн цифровые аналоги долговых расписок, облигаций и прав участия в капитале. Законопроект также вводит понятие «цифровые валюты», но не дает этому термину однозначного определения.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что наше государство предпринимает попытки дать определение всей этой цифровой системе, однако итоги этого процесса все еще не ясны.

По-моему мнению, мы существуем в мир цифровых технологий и неизбежно введение правового регулирования майнинга. Однако с этой деятельностью возникают большие проблемы. Начиная с того, что всю эмиссию денежных средств в нашей стране осуществляет Банк России и у него имеется монополия на выпуск денежных билетов. В то время, как криптовалюты- это частные деньги, соответственно по ним отсутствуют юридические обязанности по ним. Так же у данной валюты высокая волатильность, это достаточно характерная особенность криптовалют, которая препятствует их глобализации. В настоящее время ее курс очень изменчив и в течении короткого промежутка времени может меняться в широком диапазоне. Поскольку криптовалюты существуют в цифровом виде, они могут стать добычей киберпреступников. Сервисы, работающие с криптовалютой должны иметь высокий уровень безопасности для предотвращения краж. Следует отметить, что данная уязвимость вызвана не самими особенностями криптовалют, а безопасностью хранения ключей доступа. Также криптовалютные сети подвержены так называемой атаке 51%, когда большая часть мощности сети сконцентрирована в руках одного человека и он

имеет право самостоятельно принимать решения о транзакциях. Такая ситуация чревата двойной тратой, препятствованием транзакциям других пользователей и эгоистичным майнингом. Так же конфиденциальность и децентрализация криптовалют не раз ставилась им в укор, поскольку это делает их привлекательным средством расчета для преступного мира и средством отмывания денег. Самым печальным примером стало использование биткоина для оплаты наркотиков и поддельных документов на торговой площадке Deep Web.

Мое мнение по данному вопросу необходимо на законодательном уровне ограничить майнинг, путем внесения соответствующих статей в частности в уголовный кодекс, поскольку данная цифровая валюта опасна как в целом для всей экономики государства, так же и для ее безопасности, ввиду теневой экономики и незаконных сделок, так же ее практически невозможно обложить налогом, поскольку дляэтого требуются слишком мощные системы, которые смогли бы контролировать этот процесс. Так же необходимо финансовым организациям проводить операции с криптовалютой, а счета компаний, которые занимаются их оборотом блокировать. Так же все платформы по майнингу требуют высокого уровня потребления электричества, исходя из этого можно вычислять майненговые фермы и ограничивать подачу энергии. Так же можно блокировать иностранные и местные веб-сайты, позволяющих проводить транзакции с цифровыми активами.

LEGAL REGULATION OF MINING IN THE RUSSION FEDERATION

Gracheva Maria Olegovna
Tula state University
Institute of law and management
F. Engels street, 155 (5th academic building of TSU).Tula, Tula region,
300012
marya.gracheva@mail.ru

Supervisor: Tatyana Rudenko, PhD,
associate Professor of civil and land law
«Tula state University»
tatiyana_ru@mail.ru

Abstract: This scientific article is devoted to the problem of legal regulation and development of mining in Russia. It is shown that in the modern world there is no single understanding of cryptocurrencies. As well as a consensus on whether to accept this currency, and if so, how to treat it as a currency or as property?

Keywords: mining, cryptocurrency, legal regulation, blockchain

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ СХЕМЫ ГОЛОСОВАНИЯ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Гуляницкая Дина Алексеевна

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет
*Университетская набережная, 7–9, Санкт-Петербург, Россия,
199034
gulya.dina@yandex.ru*

Волосников Владислав Игоревич

Санкт-Петербургский государственный университет
Факультет Прикладной математики - процессы управления
*Университетская набережная, 7–9, Санкт-Петербург, Россия,
199034
volosnikov.apmath@gmail.com*

*Научный руководитель: С. Б. Зинковский, канд. юрид. наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права
юридического института РУДН*

Аннотация: авторы рассматривают особенности различных схем голосований, приводя примеры их реализации в различных странах, в том числе и в России. Авторы выделяют недостатки схем голосований и предлагают использование состоятельных по Кондорсе методов. Указанные в статье решения напрямую связаны с цифровизацией и информатизацией общества: с помощью использования информационных систем сложные математические механизмы подсчёта голосов избирателей становятся возможными, что упрощает выбор наиболее оптимальных с точки зрения отражения реальной воли избирателей схем голосования.

Ключевые слова: цифровизация, система выборов, выборы, избирательная система

Взятый государством курс на быструю цифровизацию всех сфер общественной жизни и аспектов отношений в Российской Федерации открывает новые пути решения вопросов и проблем,

которые раньше были труднореализуемы или недоступны. Реализация национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» усилила внимание к высокотехнологичным и передовым решениям, в связи с чем предлагается обратиться к предоставляемым современными технологиями возможностям в области проведения выборов и референдумов, поскольку эта сфера является чрезвычайно важной для обеспечения учета мнения населения и сохранения устойчивости конституционного строя Российской Федерации

Всеобщее электронное голосование

На волне чрезвычайной популярности технологии распределенных реестров всё больше обсуждаются плюсы и выгоды такого подхода в приложении к различным задачам. Действительно, сейчас прозрачность процесса, а также гарантия точности и сохранности данных, которая достигается за счет децентрализации хранения данных и контроля целостности блоков, производят впечатление очевидности необходимости имплементации этих решений во всё большем количестве направлений деятельности человека. Так, наибольшего прогресса в цифровизации и использовании распределенных реестров в работе государства достигла Эстония¹. В России также наблюдается продвижение в части использования перспективных технологий – в частности, правительством Москвы было решено начать внедрение блокчейна в различные городские системы и проекты².

Схемы голосований

Повсеместное внедрение механизмов электронного голосования позволяет поднять вопрос о выборе наиболее

1 Security and safety: KSI Blockchain // E-Estonia URL: <https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/ksi-blockchain/> (дата обращения: 19.11.2019).

2 Как власти Москвы внедряют блокчейн в городские проекты // RUSBASE URL: <https://rb.ru/opinion/blockchain-moscow/> (дата обращения: 19.11.2019).

оптимальных алгоритмов голосований, что является областью исследований теории коллективного принятия решений. Значительный вклад в эту область внесли такие известные ученые как Борда, Кондорсе, Эрроу, Гиббард и другие.

Альтернативами в теории голосований называются различные варианты выбора (кандидатуры, решения). Под схемой голосования понимается способ формирования итогового ранжированного списка. Выделяют ординалистский подход, который учитывает только качественное предпочтение избирателей, и кардиналистский, использующий также количественные характеристики. Далее мы будем преимущественно говорить про ординалистские системы с ранжированием всех кандидатов.

Основная заслуга Кондорсе заключается в введении понятия **состоятельности схемы по Кондорсе** – для выполнения этого критерия необходимо, чтобы победитель голосования всегда был победителем по Кондорсе, если таковой существует. В свою очередь победителем по Кондорсе является кандидат, победивший при попарном сравнении с каждым другим кандидатом. Примерами состоятельных по Кондорсе схем являются методы Шульце, Симпсона, Тидемана и другие. В случае если какая-либо схема голосования несостоятельна по Кондорсе, можно говорить, что выбрана не самая предпочитаемая избирателями альтернатива, а иногда даже наименее предпочитаемая. Примером несостоятельной по Кондорсе схемы является классическое голосование относительным большинством. Существует еще одно важное понятие – **критерий наилучшего по Кондорсе**, который заключается в требовании гарантии того, что проигравший по Кондорсе (проигравший при попарном сравнении каждому другому) кандидат не будет выбран победителем.

Помимо упомянутых выше условий учеными было сформулировано множество новых критериев. Так, ряд авторов выделяют среди прочих следующие:

1. Отсутствие «диктатора» – избирателя, который своим мнением решает исход голосования;
2. Устойчивость к нерелевантным альтернативам – победители голосования не должны поменяться, если в список альтернатив добавлены новые проигрывающие кандидаты. Можно сказать, что этот критерий дает

- устойчивость к использованию «кандидатов-спойлеров»;
3. Состоятельность схемы по Кондорсе;
 4. Устойчивость схемы к манипулированию и тактическому голосованию;
 5. Отсутствие парадокса неучастия – ситуации, при которой, проголосовав, избиратель только ухудшил положение своего кандидата.

Согласно Э. Мулену, неустойчивость к нерелевантным альтернативам является неизбежным следствием состоятельности по Кондорсе – не существует схемы, удовлетворяющей обоим критериям одновременно³. Важно, что такая уязвимость может быть очень активно использована кандидатами в виде создания «спойлеров», оттягивающих голоса у оппонентов.

Теперь рассмотрим более подробно четвертый пункт. Зачастую уязвимые к манипулированию схемы вынуждают избирателей использовать особенности алгоритма, чтобы дать преимущество своему кандидату, либо отдавать предпочтение наиболее перспективной на выборах альтернативе. Широко известен случай, произошедший во время выборов губернатора Калифорнии в 2002 году – сторонникам непопулярного кандидата удалось добиться победы на губернаторских выборах за счет консолидации в голосовании на праймериз партии-противника за менее перспективного кандидата⁴. В России тактическое голосование применялось на последних выборах муниципальных депутатов в рамках проекта «Умное голосование», направленного на преодоление минусов схемы голосования относительным большинством при помощи подхода «голосуем за наиболее перспективного оппозиционера», что привело к сильному изменению результата.

Касательно первого и четвертого условия Эрроу и Гиббардом были сформулированы и доказаны важные теоремы.

³ Мулен, Э. Кооперативное принятие решений: аксиомы и модели. М.: Мир, 1991.

⁴ Riordan has edge on Davis in polls / Governor's mixed reviews seen to benefit challenger // SFGATE URL: <https://www.sfgate.com/politics/article/Riordan-has-edge-on-Davis-in-polls-Governor-s-2841759.php> (дата обращения: 19.11.2019).

Теорема Эрроу утверждает, что невозможно построить ординалистскую схему голосования, которая в общем случае была бы адекватна, не содержала диктатора и не была манипулируемой. Он показал, что наиболее адекватное и справедливое голосование в общем случае возможно только при выборе из двух альтернатив, что неофициально называют теоремой «о невозможности демократии». Гиббард определенным образом обобщил рассуждение на случай кардинальных систем.

Классическое голосование большинством

Большинство исследований сходятся во мнении, что классическое голосование относительным большинством является одним из наихудших подходов. Оно несостоятельно по Кондорсе, не удовлетворяет критерию «наихудшего по Кондорсе», и уязвимо к кандидатам-спойлерам. Парадоксальность такой схемы очевидна при распределении голосов таким образом: А: 30%, В: 30%, С: 40%. Особенно если сторонники А (или В) считают, что В (соответственно А) лучше, чем С. Степень этого недостатка призвано снизить голосование в два тура (голосование абсолютным большинством): так, выборы президента в России проводятся по мажоритарной системе абсолютного большинства и в случае, если ни один из кандидатов не получит 50% + 1 голосов, проводится второй тур, в котором принимают участие два кандидата, получивших наибольшую поддержку избирателей. В данном контексте важно отметить, что использование сильно неоптимальных схем голосования создает ощущение неудовлетворенности результатами выборов у избирателей, что вызывает нестабильную политическую ситуацию и чревато повышением напряжения в обществе.

Опыт других стран

Рейтинговые методы голосования активно используются на

выборах в различных государствах мира. Так, Австралия⁵, Новая Зеландия, Эстония и Ирландия используют особые методы рейтингового голосования, в общем случае не удовлетворяющие критерию Кондорсе, однако гораздо лучше учитывающие пожелания избирателей, чем метод относительного большинства, и не позволяющие победить «наихудшему по Кондорсе». Состоятельные по Кондорсе схемы на данный момент не нашли применения в государственных выборах из-за достаточно сложного устройства, что затрудняет их понимание электоратом. Тем не менее такие системы активно используются различными партиями и негосударственными организациями.

Предлагаемые решения

С учетом всего сказанного в предыдущих частях статьи, для выбора президента мы предлагаем использовать одну из состоятельных по Кондорсе схем – метод Тидемана, удовлетворяющий наибольшему числу критериев оптимальности, в том числе ослабленной версии устойчивости к нерелевантным альтернативам. Такой подход позволит наиболее полно учесть предпочтения избирателей и избежать множества недостатков текущей системы голосования.

В случае же выбора представителей в палаты Федерального собрания необходимо учесть, что выборы направлены не на определение лучшего из кандидатов, а на формирование собрания, адекватно представляющего интересы населения. В этих целях предлагается рассмотреть семейство кардиналистских методов с достаточно сдержанным диапазоном оценки для минимизации манипулирования голосованием.

У обоих описанных выше методов существует серьезный недостаток – правила расчета итогового результата становятся совсем не простыми и требуют использования соответствующих информационных систем. Более того, для формирования доверия граждан к избирательной системе необходимы подробное объяснение происходящих при голосовании процессов и их

⁵ Voting in the House of Representatives // Australian Electoral Commission URL: https://www.aec.gov.au/voting/How_to_vote/Voting_HOR.htm (дата обращения: 19.11.2019).

визуализация. Все эти задачи могут быть решены в рамках существующей в Российской Федерации тенденции к цифровизации и информатизации с дальнейшим закреплением в законодательстве, том числе и в т. н. Избирательном кодексе РФ, на данный момент существующем в виде проекта⁶.

PROGRESSIVE VOTING SCHEMES IN THE ERA OF DIGITALIZATION

Gulyanitskaya Dina Alekseevna

Saint Petersburg State University

Law Faculty

Universitetskaya nab., 7-9, St. Petersburg, Russia, 199034

gulya.dina@yandex.ru

Volosnikov Vladislav Igorevich

Saint Petersburg State University

Applied Mathematics and Control Processes

Universitetskaya nab., 7-9, St. Petersburg, Russia, 199034

volosnikov.apmath@gmail.com

*Research advisor: S. B. Zinkovskiy, PhD, Associate Professor of
Department of History of Law and State, RUDN*

Abstract: the authors consider the features of different voting schemes, giving examples of their implementation in various countries, including Russia. The authors highlight the shortcomings of voting and suggest the use of Condorcet-rich methods. The solutions mentioned in the article are directly related to the digitalization and Informatization of society: through the use of information systems, complex mathematical mechanisms for counting votes become possible, which simplifies the choice of the most optimal voting schemes from the point of view of reflecting the real will of voters.

⁶ В России может появиться избирательный кодекс // Парламентская газета URL: <https://www.pnp.ru/politics/v-rossii-mozhet-poyavitsya-izbiratelnyy-kodeks-2.html> (дата обращения: 19.11.2019).

Keyword: the digitalization of the electoral system, elections, electoral system

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТОКЕНОВ

Гуськов Максим Дмитриевич,

Приступлюк Вячеслав Павлович

Российский государственный университет правосудия
ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418
slava.rouz@bk.ru, gmaksim323@gmail.com

Научный руководитель: Рыбина Н.М., заместитель декана
Факультета повышения квалификации и переподготовки судей,
государственных гражданских служащих судов общей
юрисдикции и Судебного департамента

Аннотация: В данной статье рассмотрена проблема неопределенности правовой природы токенов. Нами были обозначены основные вопросы, связанные с правовой регламентацией данного понятия в сфере гражданского права, проанализированы: судебная практика, федеральные законы и законопроекты. Предложены пути дальнейшего реформирования исследуемой области.

Ключевые слова: токены, правовая природа токенов, майнинг, краунфалдинг, цифровые права.

Чтобы рассуждать непосредственно о правовой природе токенов нужно разобраться с некоторыми вопросами: во-первых, со специфичной терминологией, во-вторых, найти авторитетные источники, где эту терминологию можно почерпнуть, в-третьих, нужно связать полученные знания непосредственно с правовой природой токенов.

Правовое регулирование отношений в сфере цифровой экономики находятся на начальном этапе становления. На данный момент отсутствует единообразный подход к отношениям,

связанным с обращением цифровых финансовых активов, нигде в мире нет комплексного регулирования, нет единого понимания, об правовой природе данных активов и, как следствие, нет внятных представлений о природе отношений в данной сфере.

Первым ICO Initial Coin Offering (первичное размещение токенов) стало размещение токенов для проекта Mastercoin в 2013. Тогда проект собрал более 5 миллионов долларов. На данный момент ICO осваивается различными компаниями в качестве привлечения инвестиций.

Правовое регулирование токенов в США началось в середине 2017 года, когда американская комиссия по ценным бумагам и биржам опубликовала статью на тему цифровых денег. В ней комиссия выразила свои опасения насчет «нетрадиционных методов инвестирования бизнеса с использованием ICO» и предложила регулировать обращения токенов в соответствии с Security Exchanges Act³, а также регистрировать все сделки в которых фигурируют криптовалюты и токены. Таким образом США смогли законодательно урегулировать обращение токенов на рынке.

Не все отнеслись к данному вопросу аналогично Америке. К примеру Китай решил эту проблему радикально и попросту запретил обороты токенов и криптовалют на своей территории с истребованием возмещения всей выручки от ICO инвесторам.

В Европе вопрос о регулировании цифровых денег стоит довольно остро. На данный момент европейские банки расценивают их как децентрализованные виртуальные валюты, которые пока что не имеют прямого регулирования. Европейский Центральный Банк советует не проводить операции с криптовалютами пока для них не будет разработано режимов регулирования. В 2017 году были внесены поправки в Директиву ЕС по борьбе с отмыванием денег, которые нацелены на снижение риска использования виртуальной валюты для отмывания средств, добытых преступным путем.

С первого октября две тысячи девятнадцатого года вступили в силу изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации:

статья 141.1, где дается определение цифровым правам¹. Также, существует проект Федерального закона Российской Федерации «О цифровых финансовых активах»², который рассматривается Государственной Думой во втором чтении, но и здесь мы не можем получить исчерпывающий ответ на интересующий нас вопрос. В данном Федеральном законе акцент делается на регулировании отношений, возникающих при создании, выпуске, хранении и обращении цифровых финансовых активов, а также осуществлении прав и исполнении обязательств по смарт-контрактам.

Зато здесь мы можем найти авторитетное определение термина «токен».

Токен – вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых записей.³

Согласно Федеральному закону от 02.08.2019 N 259-ФЗ "О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" токен инвестиционного проекта (т.е. так называемый «инвестиционный токен») определяется через имущественные права, уступка которых определяется через внесение данных в базу данных о переходе токена на имя другого лица (п. 6 ст. 2 закона). Согласно п. 2 ст. 5 закона токен предоставляет владельцу следующие права: право требования из договора займа, право требования передачи ценных бумаг, право осуществления требования по ценным бумагам, право требовать для передачи вещь, право требовать оказания услуг, право требования для передачи исключительных прав.

Также, следует различать субъективное право на цифровой

¹ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // СПС Консультант плюс

² Проект ФЗ Российской Федерации «О цифровых финансовых активах» // СПС Консультант плюс

³ Федеральный закон от 02.08.2019 N 259-ФЗ "О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СПС Консультант плюс

финансовый актив, как разновидность имущества, предполагающую определенную ценность, и субъективное право на информацию, т.е. средство удовлетворения первого права. Имущественное право на цифровой финансовый актив удостоверяется записями в блокчейне. Иными словами, запись в блокчейне и есть та информация, которая удовлетворяет право на цифровой финансовый актив.

По моему мнению, соотношение этих прав аналогично тому, как соотносится право на ценную бумагу и право из ценной бумаги. При этом право на информацию сходно с правом на бумагу, а право на цифровой финансовый актив с правом из ценной бумаги.⁴

Мы можем найти примеры использования токенов во всеми любимой сети магазинов «Пятерочка», где накопительные баллы, которые мы получаем за покупки являются ничем иным, как токеном, то есть мы обмениваем вложенные средства в дополнительные бонусы, администрация данной сети магазинов называет это «кэшбеком», но теперь мы знаем, что это является на самом деле. Аналогичная ситуация с баллами «Спасибо» в Сбербанке. Предприятия привлекают средства для дополнительного финансирования, который они могут использовать в качестве маркетинга и поддержки своих проектов в долгосрочной перспективе.

Данную предпринимательскую деятельность (по версии российского законодателя) нельзя назвать легальным или нелегальным способом привлечения дополнительных инвестиций из-за того, что ее правовой статус, порядок проведения и требования к компаниям, которые собираются таким образом привлечь средства, на данный момент не определены не только в Российской Федерации, но и ни в одной стране мира нет комплексного регулирования данного вопроса.⁵

Если считать токен негосударственным денежным знаком, то и криптовалюта относится к подмножеству токенов, но токенов с особыми свойствами. Разница криптовалюты и токенов, лишь в том, что эмиссия криптовалюты осуществляется в процессе

⁴ Власова А. В. «Право на цифровой финансовый актив»

⁵ Deloitte Legal «Обозначение правовой позиции США в отношении публичной продажи токенов»

майнинга, а эмиссию токенов осуществляет конкретное физическое и юридическое лицо и их количество ограничено. Токен является своеобразной «надстройкой» над криптовалютой.⁶

Что касается судебной практики, Девятый Апелляционный Суд города Москвы уже обязал должника предоставить доступ к содержимому его криптовалютного кошелька и тем самым признал криптовалюту имуществом, которое можно реализовывать во время банкротства. Суть того дела была в том, что в конце октября 2017 года российский гражданин Илья Царьков был признан банкротом, после чего финансовый управляющий, распоряжающийся имуществом банкрота и реализующий его, предложил погасить часть долга криптовалютой, включив криптовалютный кошелек в конкурсную массу. На кошельке находилось 0,19 биткоина (около 110 тысяч рублей), т.е. Девятый Апелляционный Суд города Москвы признал криптовалюту имуществом, которое можно взыскать.

Или Дело № 2-160/2017. Ряжского районного суда (Рязанская область). Истец перевел криптовалюту на кошелек «онлайн-обменника», с целью обмена криптовалюты на рубли по указанному на сайте «онлайн-обменника» курсу. Рубли должны были быть переведены безналичным образом на счет истца. Однако, сумма была переведена не в полном объеме. Здесь интересны аргументы суда по данному вопросу: поскольку на тот момент в Российской Федерации отсутствует какая-либо правовая база для регулирования платежей, осуществляемых в «виртуальной валюте», в частности, «Истец», согласившись с условиями предоставления сервисом услуг обмена электронных валют, принял на себя риск несения любой финансовой потери и/или ущерба (убытка), которые могли быть причинены ему в результате задержки или невозможности осуществления электронных переводов. При таких обстоятельствах доводы истца о нарушении ответчиком его прав суд считает несостоятельным. Кроме того, нахождение криптовалют вне правового поля не предоставляет возможности реализации «Истцом» правовых механизмов возложения на ответчика ответственности в виде уплаты последним

⁶ Гаращук А.О. «Правовые основы регулирования блокчейна и обращение криптовалюты в России»

неустойки, возмещения морального вреда и штрафа, предусмотренных Законом РФ от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». В иске было отказано.

По моему мнению, смысл токенов в том, что они придуманы для большей экономической выгоды. Расчет на то, что законодательство - это сложный, длительный процесс, который при всем желании не сможет «угнаться» за данным рынком. Смысл всего этого - уход от налогов, но в упомянутом выше проекте Федерального Закона «майнинг» уже признается предпринимательской деятельностью, также законодатель пытается урегулировать выпуск токенов.

Из всех приведенных выше рассуждений, мы можем сделать вывод: правовая природа токенов относится к имущественным правам. Это форма денег, ценности, которая может представлять членство в программе, подтверждение собственности и другие значимые вещи «сам по себе токен как разновидность цифровых продуктов представляет собой запись о единице того или иного актива, в том числе товаров, работ или услуг для целей их электронного учета и оборота. При этом те токены, которые фиксируют связь с материальными активами, безусловно, имеют обеспечение в виде определенного имущества⁷».

⁷ Тарасов Д., Попов А. «От золота до биткойна». Альпина Паблишер, 2018. С. 50.

THE LEGAL NATURE OF THE TOKEN

Gus'kov M.D. and Pristuplyuk V.P.
students of the Russian State University of Justice(RSUJ),
Novocheremushkinskaya street, Moscow, Russia, 117418
slava.rouz@bk.ru, gmaksim323@gmail.com

Supervisor: Deputy Dean of the Faculty of advanced training and retraining of judges, civil servants of courts of General jurisdiction and the Judicial Department Rybina N.M.

Abstract: This article deals with the problem of uncertainty of the legal nature of tokens. We identified the main issues related to the legal regulation of this concept in the field of civil law, analyzed: judicial practice, Federal laws and bills. The ways of further reforming of the studied area are offered.

Keywords: tokens, legal nature of tokens, mining, crowdfunding, digital rights.

ЦИФРОВЫЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

Давлатова Шарофат Сайнуриддиновна
Байкальский государственный университет
Институт государства и права
ул. Ленина д. 11, Иркутск, Россия, 664000
davlatova.ask@gmail.com

Научный руководитель: С.Н. Слободчикова, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Института государства и права Байкальского государственного университета

Аннотация: В статье проводится анализ применения современных технологий в избирательном процессе. Рассматриваются правовые аспекты дистанционного голосования на цифровых избирательных участках, анализируются причины его разработки и реализации на выборах в условиях цифровизации социально-экономических отношений. Определяются перспективы масштабного внедрения современных избирательных технологий на территории РФ.

Ключевые слова: цифровое право, цифровые избирательные участки, выборы, избирательная кампания, электоральное пространство, избиратели, электоральное поведение.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Конституции Российской Федерации непосредственным выражением власти народа РФ являются референдум и свободные выборы. В свою очередь, в статье 32 акта высшей юридической силы гражданин РФ наделяется правом избирать и быть избранным в органы публичной власти и на выборные публичные должности. Институт выборов позволяет выразить населению свое мнение относительно работы органов государственной власти и органов местного самоуправления,

следовательно, выборы – это акт непосредственного коллективного гражданского волеизъявления.¹

Избирательная система РФ находится в условиях постоянно модернизации, происходит совершенствование как правового регулирования избирательного процесса, так и непосредственных мероприятий, направленных на осуществление избирательных прав граждан. В настоящее время использование современных технологий связано с процессом глобализации и затрагивает все сферы жизни, и избирательный процесс не является исключением. Информационные технологии активно используются в избирательном процессе: создание государственной автоматизированной системы «Выборы», использование комплексов обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) и комплексов электронного голосования (КЭГ), онлайн-опрос общественного мнения и прочее.

Следует отметить тот факт, что использование новых информационных технологий влияет на процесс социальных изменений, на политическое сознание и восприятие граждан, тем самым формирует массовое электоральное поведение. Таким образом, использование новых технологий в избирательном процессе следует рассматривать как инструмент избирательной кампании, открывающий возможность доступа к выборам, и как фактор политико-психологической трансформации избирательного процесса.

Процесс внедрения информационных технологий в российское общество обусловлен масштабной цифровизацией социальных и экономических отношений, при этом политические процессы не остались в стороне. Полагаем, развитие цифровых технологий активно влияет на поведение граждан, меняет характер социальных взаимодействий, появляется такой термин как «электронная демократия» что дает возможность каждому гражданину прямо участвовать в выборах.

¹ Избирательное право Российской Федерации: учебник и практикум / Л. Т. Аглеева, М. В. Гончаров, И. В. Дуби-нович, И. В. Захаров и др. / под ред. И. В. Захарова, А. Н. Кокотова. М.: Издательство «Юрайт», 2016. С. 14.

В последние годы проведенные исследования отмечают спад избирательной активности, особенно среди молодежи. Так, граждане в возрасте 18-24 лет не посещают избирательные участки. Причин этому много, но следует отметить одну из них – отрицание традиционного способа голосования, нежелание посещать избирательный участок или отсутствие свободного времени.² Для решения данной проблемы был разработан альтернативный способ голосования – электронное голосование, которое представляет собой выражение электоральной воли граждан с использованием электронных средств, в том случае, если у гражданина отсутствует по каким-либо причинам возможность посетить избирательный участок по месту жительства. Главным этапом реализации электронного голосования на цифровом избирательном участке стало принятие Федерального закона 29 мая 2019 года «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва».³

Выборы депутатов Московской городской Думы седьмого созыва 08 сентября 2019 года стали экспериментальной площадкой для тестирования виртуальных избирательных площадок. Основной целью закона от 29.05.2019 № 103-ФЗ стал реализация в процессе голосования современных технологий, позволяющих избирателям участвовать в голосовании.⁴ Как отметил генеральный директор Института региональной политики Дмитрий Журавлев «Развитие цифровых избирательных участков является позитивным моментом, так как они на практике увеличивают возможности

² Забайкалов А. П. Реализация конституционного права на участие в выборах и референдумах посредством голосования по почте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Елец, 2009. С. 3.

³ О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва: Федеральный закон от 29.05.2019 № 103-ФЗ // Собрание законодательства РФ. № 22. Ст. 2659.

⁴ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru>.

россиян по участию в голосовании, а, следовательно, укрепляют их право на выборах». Однако по словам Журавлева, важным моментом при реализации цифровых избирательных участков является безопасность использования современных технологий. Именно по этой причине, внедрение технологий в избирательный процесс заняло не один год.⁵

Следует отметить, что в Федеральном законе от 29 мая 2019 года «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» в статье 2 раскрывается понятие дистанционного электронного голосования – это голосование без использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе, с использованием специального программного обеспечения регионального портала государственных и муниципальных услуг города Москвы. В статье 2 Федерального закона от 29.05.2019 № 102-ФЗ «О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), проводимых 8 сентября 2019 года» также дается определение понятию «цифровой избирательный участок» – это избирательный участок, оснащенный необходимым техническим оборудованием, в который могут обращаться для голосования граждане, которые в день голосования находятся за пределами избирательного округа, в пределах которого они вправе голосовать.

Избирателю для участия в электронном голосовании необходимо зарегистрированным на интернет-портале, для прошедших выборов это был интернет-портал mos.ru. Следует отметить, что в каждом регионе будет действовать своя интернет-платформа. Для участия в голосовании на цифровом избирательном участке, избирателям необходимо было пройти определенную

⁵ ЦИК: электронное голосование в РФ закрепят в законах в случае успеха эксперимента [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.newsru.com/>

процедуру. Так, для начала необходимо было подать заявку для участия в подобном голосовании в городскую избирательную комиссию в определенные законом сроки. Данные избирателя проверялись, в случае одобрения, избиратель включался в реестр, тем самым получал право участвовать в электронном голосовании. Также законом определялся порядок формирования участковой избирательной комиссии цифрового избирательного участка, а также количество членов комиссии, наделенных правом решающего голоса. В случае несоблюдения указанных требований, электронное голосование становится невозможным по причине отсутствия органа, отвечающего за организацию, осуществление и подведение итогов электронного голосования. Необходимо отметить, что подведение итогов данного электронного голосования также отличается спецификой: участковая избирательная комиссия осуществляет подсчет голосов, полученных путем электронного голосования с помощью электронного ключа. По итогам голосования 08 сентября 2019 года, в Москве работали 30 цифровых избирательных участков, в которых могли проголосовать граждане других регионов, находившиеся в момент выборов на территории в г. Москвы. По данным ЦИК РФ, явка на цифровой избирательный участок составила 92%. Результаты голосования на цифровых участках были приобщены к общим результатам выборов.⁶

Как отметил заместитель Секретаря Общественной палаты РФ Александр Точенов, «в период цифровизации технологии растут очень быстро и это правильное направление, по которому пошел ЦИК, и этим нужно продолжать заниматься»⁷. Однако, полагаем, необходимо уделять должное внимание подготовке наблюдателей с учетом специфики цифровых избирательных участков, а также повышенной безопасности таких избирательных участков.

Представляется, что в 2020 году электронное голосование будет активно развиваться и в конечном итоге станет основной формой проведения выборов. Поэтому задача законодателя на

⁶ URL: <http://www.cikrf.ru/>.

⁷ URL: http://vybor-naroda.org/vn_exclusive/144969-cifrovym-uchastkam-nuzhny-specialno-obuchennyye-nablyudateli.html.

современном этапе заключается в обеспечении гарантий правовой защиты избирательного процесса и избирательных правоотношений на выборах различных уровней. Электронное голосование, цифровые избирательные участки — это значительные шаги к расширению возможностей реализации активного избирательного права без территориальной привязки. Данное нововведение создает дополнительные гарантии легитимности результатов выборов, повышает уровень электоральной активности среди избирателей, позволяет гражданам использовать наиболее быстрый и удобный способ голосования, а ЦИК РФ ускорить обработку результатов голосования, сделать их более прозрачными. Таким образом, в заключении можно сделать вывод, что современные технологии активно используются государством, становится популярным такое явление как «электронная демократия», в избирательном процессе новые технологии из вспомогательного средства плавно трансформируются в главную составляющую проведения выборов. Представляется, что цифровизация избирательного процесса будет способствовать обеспечению легитимного и публичного характера свободных выборов, а равно высокому уровню политической активности граждан РФ при реализации конституционного права на участие в управлении делами своей страны в части возможности избирать и быть избранными в органы публичной власти и на выборные публичные должности. Полагаем, подобные законодательные новеллы органично встраиваются в современный избирательный процесс на выборах различных уровней и согласовываются с параметрами Российской Федерации как демократического и правового государства, в котором единственным источником власти является много национальный народ.

DIGITAL POLLING STATIONS

Davlatova Sharofat Sainuriddinovna

Baikal State University
Institute of State and Law
St. Lenina d. 11, Irkutsk, Russia, 664000
davlatova.ask@gmail.com

Research advisor: S.N. Slobodchikova,
Senior lecturer of the Department of State and Legal Disciplines,
Institute of Law and State, Baikal State University

Abstract: The article analyzes the use of modern technology in the election process. The legal aspects of remote voting at digital polling stations are examined, the reasons for its development and implementation in elections in the context of digitalization of socio-economic relations are analyzed. The prospects for the large-scale introduction of modern electoral technologies in the Russian Federation are determined.

Keywords: digital law, digital polling station, elections, election campaign, electoral space, voters, electoral behavior.

ДОКУМЕНТ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Джумагулов Даниил Дмитриевич

НИУ «Высшая школа экономики»

Факультет права

ул. Мясницкая, 20, Москва, Россия, 101000

daniildzhumagulov@gmail.com

Аннотация: Постепенное развитие технических средств в сфере документооборота создает все больше возможностей для обмена опытом между юристами, в том числе создает возможность совместной работы над формулировками документов и их публикации для неограниченного числа лиц. Ввиду этого возникает закономерный вопрос: возможно ли признать документ объектом авторского права и наделить его соответствующей защитой?

Ключевые слова: документ, договор, авторское право, авторские права на договор, авторские права на документ.

Рассматривая суть интеллектуальной собственности мы должны отталкиваться от того, что кроме защиты собственника уже существующих объектов мы также направляем свои усилия на обеспечение возможности развития инноваций и творчества в целом.

Рассуждая об официальных документах, мы безусловно должны отклонять необходимость их защиты посредством конструкций, предусмотренных интеллектуальным правом, по причине того, что такие документы являются источником воли государства и, ограничивая доступ к данным документам, мы тем самым ограничиваем волю государства, что лишено всякого смысла. Критерием, позволяющим отделить таковые документы является их абсолютная публичная достоверность¹, а также то, что данные документы приняты органами законодательной,

¹ Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. 2000. № 5. С. 73.

исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер².

Ввиду этого мы акцентируем свое внимание на документах, создаваемых частными лицами в своих интересах. Классическим примером таковых документов является договор, который является стандартным способом фиксации правоотношений, который детализируется в зависимости от фактических обстоятельств и воли сторон, что в свою очередь может привести к его формулированию уникальным образом благодаря принципу свободы договора.

Между тем, рассуждая о документах, в частности о договорах, следует понимать, что любой документ создается на основании действующего законодательства для возникновения соответствующих правовых последствий, так как в ином случае данный объект прекращает восприниматься как документ и становится объектом творчества.

Несмотря на то, что в целом документы имеют типичный характер и не несут в себе уникальных формулировок и не стремятся к созданию новых форм и конструкций, принцип свободы договора и диспозитивность частного права как таковая позволяет говорить о том, что при составлении документа присутствует творчество, а также возникает позитивный результат в виде получения наиболее удобных юридических формулировок для товарно-денежного оборота.

Итак, представим два договора купли-продажи, один из которых является максимально простым (в нем предусмотрен предмет, количество, стоимость, реквизиты сторон), а другой максимально сложным (кроме существенных условий в нем предусмотрены обеспечительные меры, детализирована ответственность сторон). Вне всякого сомнения, правовые последствия данных договоров будут идентичны, однако при заинтересованности сторон в надлежащем исполнении договора, при прочих равных условиях, они выберут максимально сложный договор, так как он снижает риски неисполнения договора, а значит гарантирует наступление правовых последствий в большей мере.

² Федеральный закон «Об обязательном экземпляре документов» от 29.12.1994 N 77-ФЗ.

Введение защиты интеллектуальных прав на юридические документы для стимулирования авторов документов без разработки специальных критериев, вне всякого сомнения, приведет к серьезным последствиям, в том числе к ограничению оборота и множеству необоснованных исков. Ввиду этого позиция российских судов, которые не признают текст соглашения объектом авторского права по причине того, что содержание документа регламентировано законодательством, признается правильным подходом³. Американский суд в целом придерживается подобной позиции, аргументируя это тем, что документ обладает исключительно функциональной целью⁴.

Тем не менее, развитие технологий, в том числе в сфере юриспруденции, приводит к возникновению так называемых конструкторов документов. Их принцип работы весьма зауряден: наличие опросного листа, устанавливающий возможность выбора условий пользователем самостоятельно, а также возможность заполнения реквизитов и иных полей документа. Данный конструктор позволяет как создать типичный документ, так и принципиально новую конструкцию ввиду возможности сочетания большого количества условий. При этом

Постепенное развитие таких сервисов неизбежно приводит к проблемам защиты прав как непосредственных авторов документов, так и агрегаторов документов, так как на данный момент фактически любой может скопировать базу документов и использовать её в коммерческих целях без возникновения негативных последствий.

Решение данной проблемы не только с помощью национального законодательства, но и с помощью международного частного права необходимо по следующим причинам:

1. Постоянный рост международных коммерческих отношений приводит к росту международных документов, в том числе типовых;

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 июня 2017 г. № С01-465/2017 по делу N A56-23644/2016.

⁴ White v. West Publishing Corp. (2012).

2. Наличие подобных конструкторов позволяет развивать среднее качество международных документов и делает их доступными для сторон с небольшим бюджетом;
3. Полноценная защита авторских прав на юридические документы возможна только при наличии международных соглашений между странами, так как в ином случае возможно использование серверов иностранных государств.

Поскольку академический формат данной работы позволяет автору некоторую самостоятельность, предлагается рассмотреть следующие критерии документа, которые позволяют его отнести к объекту авторского права без возникновения негативных последствий:

1. Целью создания документа является получение встречного исполнения, т.е. наличие денежного или иного эквивалента, но не фиксация правоотношений ранее определенных лиц, а также отсутствие в документе персональных данных;
2. Возможность неоднократного использования документа, т.е. его типичность (неоднократность использования документа является подтверждением того, что данный документ был разработан для получения коммерческой выгоды для постоянного использования, а не фиксации правоотношений);
3. Прямое ограничение создателем документа на использование документа покупателем в коммерческих целях (данное положение будет свидетельствовать о том, что автор документа установил режим защиты в отношении данного объекта);
4. Документ должен иметь уникальные формулировки как минимум на 10% от общего содержания (данное положение необходимо для того, чтобы авторы ранее выложенных документов, которые не зафиксировали своего авторства, не столкнулись с недобросовестными исками);
5. Содержание документа и время его предоставления создателем должно быть достоверно зафиксировано в нотариальном или ином порядке.

Предполагается, что данные критерии позволят отграничить свободно распространяемые документы от тех документов, которые разработаны для получения непосредственной выгоды автора путем массового использования документа.

Таким образом, на данный момент документ не является объектом авторского права, что в целом является правильным. Между тем, постепенное развитие юридической отрасли и необходимость стимулирования авторов в создании качественных и типизированных документов приведет к возникновению защиты прав авторов с помощью распространения авторского права на документы с использованием специальных критериев. При этом следует учитывать, что защита прав автора возможно только с использованием механизмов, предусмотренных международным частным правом.

DOCUMENT AS AN OBJECT OF COPYRIGHT

Dzhumagulov Daniil Dmitrievich

Higher School of Economics

Faculty of Law

st. Myasnitskaya, 20, Moscow, Russia, 101000

daniildzhumagulov@gmail.com

Abstract: The gradual development of technical tools in the field of document management creates more and more opportunities for the exchange of experience between lawyers, including the opportunity to work together on the wording of documents and publish them for an unlimited number of people. In view of this, a logical question arises: is it possible to recognize a document as an object of copyright and endow it with appropriate protection?

Keywords: document, agreement, copyright, copyright to the agreement, copyrights to the document.

ИИ В МЕДИЦИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Емжуева Алина Владимировна
Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации
Юридический факультет
4-ый Вешняковский проезд, 4, Москва, Россия, 109456
lina.bu2010@gmail.com

Научный руководитель: А. С. Гуков, канд. юрид. наук, доцент
Департамента правового регулирования экономической
деятельности Финуниверситета

Аннотация: наука не стоит на месте, и мы создаем правовые нормы, способные урегулировать общественные отношения, появившиеся в результате развития науки и социума. Человечество уже давно задумалось не только над созданием искусственного интеллекта, но и над наделением его правосубъектностью. Особенно данный вопрос актуален по отношению к медицинским роботам, которые имеют дело с человеческими жизнями.

Ключевые слова: искусственный интеллект, правосубъектность, медицинский робот, личность, врачебная ошибка.

Сейчас перед человечеством появилась проблема, связанная с правосубъектностью искусственного интеллекта (далее – ИИ). Здесь вопросов больше, чем ответов на них, хотя бы потому что ИИ находится только на стадии создания, а большинство разработок в сфере робототехники носят лишь экспериментальный характер.

Тем не менее, мировое сообщество уже озаботилось проблемами, связанными с «рождением» умных роботов, а именно их правами, обязанностями и ответственностью. В Резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 года о нормах гражданского права о робототехнике указывается характеристика умных роботов:

- способность становиться автономными, анализировать, обмениваться результатами этого анализа;
- способность самообучаться;

- наличие минимальной физической поддержки;
- способность к адаптации своих действий к внешним условиям;

- отсутствие жизни с биологической точки зрения¹.

Делают ли эти черты робота личностью или собственностью?

Личность, в общем представлении, – это совокупность социально значимых черт, морально-волевых и социально-культурных качеств человека, которые обусловлены его сознанием и деятельностью. Таким образом, мы можем выделить несколько аспектов личности:

- **воля** – робот может самостоятельно принять решение, поскольку он самообучаем;

- **интерес** – по нашему мнению, у робота могут быть желания, хотя бы заложенные создателем в его программу. Если не желание, то хотя бы необходимость: например, робот-медик может быть создан для оказания помощи больному, и он не может этого не сделать, что также можно назвать интересом;

- **мораль** – здесь можно говорить о 3 законах робототехники, сформулированных Азимовым: 1) робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред; 2) робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат Первому Закону; 3) робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит Первому или Второму Закону. Эти законы можно назвать официальными, поскольку именно они упоминаются в Резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 года о нормах гражданского права о робототехнике. Так, допустим, данные императивы будут заложены в программу каждого умного робота. Нельзя ли это считать этическим кодексом, встроенным в электронный разум ИИ?.. А почему бы нет?

- **сознание** – ИИ не может не обладать сознанием, если он умеет учиться, говорить, действовать, оценивать.

¹ Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16.02.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). EP reference number: P8_TA (2017)005.

Таким образом, умный робот соответствует общепринятым представлениям о личности. Многие могут с нами не согласиться, указав на то, что у робота нет чувств, «души», а также на то, что робот – всего лишь железка с нейросетью, созданная самим человеком.

Что же касается чувств, Стив Возняк, один из основателей компании Apple, в 2017 году провел лекцию в МГУ им. Ломоносова, на которой высказал идею о том, что когда-нибудь роботы научатся любить².

А насчет того, откуда взялся робот – разве важно, как у него появились сознание, воля, интерес, мораль и сама жизнь, если они есть?

Эльтон Мэттью (Стерлингский университет, Великобритания) считает, что роботы схожи с виртуальными объектами, которые обитают в несколько иной окружающей среде, чем человек. Однако исследователь задается вопросом: почему одна окружающая среда (в которой живет человек) должна обладать каким-либо преимуществом перед другой?³

Таким образом, Искусственный Интеллект будущего вполне может называться личностью, а, следовательно, должен обладать правами и обязанностями, то есть быть субъектом права.

Гаджиев Г. А., заслуженный юрист России, считает, что роботов, обладающих сознанием и волей, в будущем можно будет признать «как бы субъектами права» (квасисубъектами)⁴.

² Ли И. Стив Возняк рассказал о способности компьютеров любить // РБК. 7 октября 2017 г. URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/07/10/2017/59d8decf9a79477e5dfc1d1c# (дата обращения: 17.10.2019).

³ Летов О. В. 2002. 01. 013. Мэттью Э. Роботы и права: этические требования и искусственно созданные объекты. Matthew E. robots and rights: the ethical demands of artificial agents// <http://www.abdn.ac.uk/~tildeph1002/as3.htm> // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 3, Философия: Реферативный журнал. – 2002. – С. 80.

⁴ Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. – №1, 2018. – С. 24.

Возникает и такой термин, как «электронное лицо». Ужов Ф. В. определяет электронное лицо как носителя искусственного интеллекта, обладающего «разумом, аналогичным человеческому, способностью принимать осознанные и не основанные на заложенном создателем такой машины, робота, программы алгоритме решения», и в силу этого наделённого «определёнными правами и обязанностями»⁵.

В любом случае, роботов будущего, обладающих ИИ, мы не можем назвать полноценными субъектами права по причине того, что законодательство попросту не сделает их таковыми.

Так или иначе, особенно важен вопрос о правах и обязанностях медицинских роботов, которые созданы для того, чтобы иметь дело с человеческими жизнями. Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 года о нормах гражданского права о робототехнике делает акцент на таких роботах.

Роботы-хирурги всегда должны действовать под контролем врача-хирурга (человека). Окончательное решение также должно оставаться правом человека-врача. Медицинские роботы должны использоваться только в качестве дополнительной помощи, чтобы снизить количество человеческих ошибок в медицинской сфере. Кроме того, такие роботы будут применяться в основном для выполнения рутинных задач. Еще один важный аспект: медицинские роботы не должны нести опасности пациентам и персоналу больницы⁶.

Итак, дав примерную характеристику роботов с ИИ и отношения законодателя к их возможному появлению, мы можем перейти к следующему вопросу: будет ли умный робот нести ответственность за врачебную ошибку?

Для начала нужно определиться с термином «врачебная ошибка». Как ни странно, законодательного его определения все еще нет.

⁵ Ужов Ф. В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – С. 359.

⁶ Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16.02.2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). EP reference number: P8_TA (2017)005.

Большая медицинская энциклопедия определяет понятие врачебной ошибки как «ошибки врача при исполнении своих профессиональных обязанностей, являющейся следствием добросовестного заблуждения и не содержащей состава преступления или признаков проступков»⁷. Большинство экспертов также говорят о врачебной ошибке как о добросовестном заблуждении и о результате такого заблуждения⁸.

Ответчиком по иску о возмещении вреда в гражданском праве будет выступать медицинская организация в соответствии со ст. 1068 ГК РФ. Данная статья указывает на то, что юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его *работником* при исполнении трудовых обязанностей, причем работниками признаются граждане, работающие по трудовому или гражданско-правовому договору.

Будет ли заключаться трудовой договор между роботом с ИИ и медицинской организацией? Тут 50/50: либо да, либо нет. Давайте рассмотрим оба варианта.

Да. Если умный робот будет считаться работником учреждения здравоохранения, то здесь имеет силу ст. 1068 ТК РФ. Следовательно, в зависимости от того, что привело к причинению вреда пациенту, робот может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (ст. 192 ТК РФ). Однако представляется, что в силу положений Резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 года о нормах гражданского права о робототехнике ответственность будет нести врач-человек, под контролем которого находился робот.

Нет. Если умный робот не будет считаться работником организации, то, скорее всего, он будет ее собственностью. Поэтому гражданско-правовую ответственность нести будет сама организация и производитель робота, в зависимости от того, что послужило причиной «неисправности» робота (п. 6 чт. 19 и п. 6 ст. 29 ФЗ «О защите прав потребителей»). Если никакой неисправности не было, а была ошибка самого робота как обладателя разума, то, по-видимому, гражданско-правовую ответственность все так же

⁷ Большая медицинская энциклопедия. Т. 4. М., 1976. С. 442.

⁸ Спасенников Б. А. Актуальные проблемы медицинского права // Актуальные проблемы медицины и биологии. – №2, 2018. – С. 62 – 63.

будет нести организация здравоохранения, но дисциплинарной ответственности робот подлежать не будет.

Далее давайте поговорим об уголовной ответственности, если робот не обладает правосубъектностью физического лица, а является лишь собственностью.

Мы можем не брать в расчет разум умного робота и рассматривать его только как технику, неисправность которой повлекла смерть человека. Тогда уголовная ответственность, судя по всему, будет возложена на работников, ответственных за техническое состояние и эксплуатацию роботов с ИИ, при условии, что таковые имеются.

А если никакой неисправности не было? Если робот ошибся при проведении операции? Тогда, по-видимому, уголовная ответственность ляжет на врача-хирурга, который должен контролировать робота в соответствии с положениями Резолюции Европарламента от 16.02.2017 года, что не представляется абсолютно справедливым.

Мы считаем, что важно также определить, почему робот совершил ошибку: его так научили или он так усвоил информацию в результате самообучения?

Другое дело, если робот будет признан личностью со всеми вытекающими из этого последствиями, – он сам будет нести дисциплинарную и уголовную ответственность.

Тем не менее, очевидно, что врачебная ошибка робота не может быть совершена виновно, то есть в силу субъективных причин (например, недостаточность квалификации), а потому о его уголовной ответственности говорить можно даже в более абстрактном плане, чем в принципе о юридической ответственности робота с ИИ, которого пока не существует.

Таким образом, врачебная ошибка медицинского робота с ИИ не может регламентироваться на основе существующих правовых норм, так как умные роботы могут стать новым видом разумных существ, общественная жизнь которых должна быть урегулирована наравне с общественной жизнью людей.

AI IN MEDICINE: LEGAL STATUS ISSUES

Alina Emkuzheva

Financial University

under the Government of the Russian Federation

Faculty of Law

4th Veshnyakovsky proezd, 4, Moscow, Russia, 109456

lina.bu2010@gmail.com

Research advisor: A. S. Gukov, PhD,

Associate Professor of Department of Legal Regulation of Economic
Activities, Financial University

Abstract: science is still developing, and we are creating legal norms that can regulate social relations that are the result of the development of science and society. Mankind has considered not only the creation of artificial intelligence, but also the granting of its legal personality. This issue is especially relevant to medical robots that deal with human lives.

Keywords: artificial intelligence, legal personality, medical robot, personality, medical error.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИИ БЛОКЧЕЙН В РОССИИ

Жаглин Владислав Владимирович

Московский государственный университет имени М.В.

Ломоносова

Высшая школа государственного аудита

Москва, ул. Ленинские горы, д.1с13, 119991

vladis.zhaglin@yandex.ru

Научный руководитель: А.Н. Каменева, канд. юрид. наук, доцент
кафедры экономических и финансовых расследований
ВШГА МГУ

По словам британского математика Клайва Хамби “информация-это нефть двадцать первого века”¹. Тема развития цифровой экономики сегодня актуальна во всем мире. В докладе исследуются существующее российское правовое регулирование блокчейна (одного из ключевых инструментов цифровизации бизнеса и общества). Оно должно предоставить правовые гарантии для работы с этой технологией, обеспечить судебную защиту прав участников и создать правовые условия для её налогообложения, обеспечить баланс интересов государства и бизнеса.

Ключевые слова: блокчейн, правовое регулирование, цифровизация.

«Мировая экономика беременна цифровизацией», - сказал Президент РФ В. Путин на Петербургском международном экономическом форуме. Глобальная тенденция не обошла и Россию: в 2017г. цифровизация экономики была включена в перечень основных направлений стратегического развития страны до 2025г.

¹ ЕСМ-Journal Журнал об электронном контенте, документах и бизнес-процессах.

Один из ключевых инструментов цифровизации бизнеса и общества - технология блокчейн (вариант реализации сети распределенных реестров, в котором данные о совершенных транзакциях структурируются в виде цепочки связанных блоков транзакций), обладающая прорывным инновационным потенциалом для различных сфер жизни. Причины повышенного внимания к этой технологии: упрощенный характер и высокая скорость проведения транзакций; повышенная прозрачность ведения реестров сделок; экономия на транзакционных издержках; повышенная устойчивость, благодаря распределенности и наличию большого количества копий данных; блокчейн позволяет определить хронологическую последовательность действий, формируя тем самым аудиторский след. По данным Всемирного экономического форума, 10% мирового ВВП уже в 2027г. будет сосредоточено в блокчейне. Но при применении технологии существуют определенные риски:

1. Человеческий фактор. Практическим применением блокчейна является смарт-контракт, а его на стадии программирования надо записывать без ошибок, т.к. программа будет беспристрастно выполнять свой алгоритм, последствия таких ошибок должны быть регламентированы законом или добавлены в коды программ.

2. Далеко не все соглашения, их условия можно определить в коде, но легко выразить в письменном соглашении (понятия “подразумеваемые условия”, “разумный срок” и др.). **Смарт-контракт не обладает функциональной гибкостью,** при его использовании изменить соглашение в ходе его исполнения затруднительно, т.к. произойдет незамедлительное исполнение санкционных мер при нарушении зафиксированных условий.

3. Отсутствие четкого правового статуса. Невозможность подтверждения права собственности и связанное с этим возникновение проблем с судебной защитой такого права.

4. Право на юридическое забвение. Данные часто невозможно обновить, удалить, исправить.

5. Вероятность “атаки 51%” и интерес со стороны преступных групп.

6. Коды, существующие в наши дни, не совершенны (могут содержать вредоносные вирусы, уязвимости, которые при их обнаружении хакерами приведут к потере средств или утечке информации). Рассматривая риски информационной безопасности, хотелось бы отметить, что для защиты блокчейна, создания сети связи, не поддающейся дешифрации и взлому российские ученые в 2018г. предложили создать квантовый блокчейн, он уже был протестирован совместно с кредитным отделением Газпромбанка и ни одна из попыток хакерской атаки на него не увенчалась успехом².

Объективные риски и недостатки блокчейна в разы оправдываются той пользой, которую он несет. Но регуляторная неопределенность-препятствие для внедрения блокчейна бизнесом (затрудняет юридически грамотное проведение сделок, решение в судебных инстанциях спорных вопросов и др.). На проходившем в Сколково форуме «Открытые инновации–2019» Председатель Правительства РФ Д. Медведев отметил: «Мы должны ускорять вывод новых технологий на рынок, ... принимать не запретительные, а дозволильные нормы». Разделяю это мнение, ведь установив жесткие определения в законе, придется скоро их пересматривать, т.к. эта технология развивается быстрее, чем регулирование. Помимо этого, избыточное правовое регулирование может замедлить развитие блокчейна и не создаст благоприятного инвестиционного климата.

Президентом РФ подписаны нормативные акты, призванные урегулировать отношения, связанные с использованием технологий распределенных реестров: № 34-ФЗ от 18.03.2019 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей ГК РФ» и № 259-ФЗ от 02.08.2019 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступающие в силу 01.01.2019г. и 01.01.2020г. соответственно. В Госдуме РФ на рассмотрении во втором чтении с

² <https://ru.ihodl.com/> Квантовый блокчейн появится в России в 2019 году

марта 2019г. находится Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах».

Закон № 34-ФЗ дополняет структуру объектов гражданских прав (ст.128) цифровыми правами (обязательственными или иными правами, оборот которых возможен только в информационной системе), вводя в ГК РФ ст.141.1. В ней они относятся к имущественным правам, устанавливается их обладатель. В несколько статей из разделов, посвященных сделкам, обязательствам и договорам (ст.160, 309, 434 ГК РФ), внесены изменения: установлена принципиальная допустимость использования смарт-контрактов, но только при возможности достоверно определить лицо, выразившее волю на совершение сделки, используемые при заключении такой «сделки» устройства должны позволять «воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки». Смарт-контракты - это не самостоятельные сделки, лишь условие об автоматическом исполнении любого гражданско-правового договора самой информационной системой (например, списание коммунальных платежей по поручению клиента в режиме “автоплатежа”). Дистанционные сделки, совершенные с помощью электронных или иных аналогичных технических средств (отправка СМС, нажатие клавиши “ОК”, заполнение формы в Интернете), приравниваются к письменной форме. Получили признание электронные доверенности, бюллетени для голосования, но электронные завещания не допускаются.

Отношения, возникающие в связи с привлечением инвестиций с использованием инвестиционных платформ,- предмет регулирования №259-ФЗ от 02.08.2019г., в нем вводится понятие инвестиционной платформы, устанавливаются требования к ней, определяется новый тип активов-утилитарные цифровые права, вводится новый вид ценных бумаг-цифровое свидетельство и др.

Неоднозначное отношение к технологии распределенных реестров и связанных с ней инструментов отражает история рассмотрения Проекта Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах (первая редакция подготовлена Минфином России в январе 2018г). Несмотря на критику, он все же

был принят в 1-ом чтении ввиду острой необходимости с условием о доработке текста ко 2-му чтению. Доработанный проект, опубликованный в конце марта 2019г., содержит шестнадцать статей (против пяти в предыдущей редакции). Дается определение ЦФА, они разграничиваются на ЦФА, удостоверяющие права на ценные бумаги, иные ЦФА и цифровые операционные знаки (порядок осуществления их выпуска и использования должен определить ЦБ РФ). Допускается купля-продажа ЦФА с привлечением оператора обмена ЦФА, обмен ЦФА одного вида на ЦФА другого вида либо на ЦОЗ.

Этот законопроект был принят в 1-ом чтении в мае 2018г. Первоначально в нем был прописан запрет на использование криптовалюты как средства платежа в РФ. При подготовке ко 2-му чтению определение криптовалюты заменено на "цифровые операционные знаки" (компромиссное решение, т.к., согласно рекомендациям FATF, Россия до конца 2019г. должна принять законопроект о регулировании криптовалют). Глава комитета по финансовому рынку Госдумы А. Аксаков в ходе выступления на Digital FinTech Forum 2019 сообщил, что предполагалось использование криптовалют в открытом блокчейне, но ЦБ стал очень жестко на позиции, что это несет риски для российской финансовой системы и создаст большие проблемы в том числе и в борьбе с отмыванием капитала. Позже глава ЦБ РФ Э. Набиуллина сообщила, что регулятор по-прежнему против запуска криптовалюты в РФ, но готов изучить проект криптовалюты под золото (стейблкоина), если это не денежный суррогат. В конце июня замминистра финансов А. Моисеев заявил, что обсуждается идея разрешить куплю-продажу данного инструмента, но не расчеты.

Большинство участников дискуссии пришли к выводу, что выпуск в России криптовалют может быть легализован на закрытых блокчейновых платформах, созданных на основе российского законодательства о ЦФА. По словам Аксакова, предполагается, что закон будет принят в текущем году и начнет работу с 2020г. "Будем накапливать опыт и следить за тем, что происходит в мире. Если поймем, что это неизбежность - криптовалюты (например, стейблкоины) в трансграничных расчетах - то, вполне возможно, будем менять законодательство", -

отметил он, подчеркнув, что легализацию криптовалют при трансграничных расчетах невозможно решить в рамках регулирования в одной стране, такие дискуссии должны вестись на уровне G20. Но, по мнению гендиректора компании Tokenomica А.Толкачева, регулирование криптовалют, выпущенных в рамках закрытых регулируемых блокчейнов, «может помочь более активному внедрению технологии в бизнес-процессы, но точно не решит проблемы неясности правового статуса имеющихся криптовалют» (в России уже обращается большое количество различных криптовалют, основанных на открытых блокчейнах (биткойн, эфириум, вейвз и др.)), необходимо “детально анализировать формулировки и наличие санкций за их несоблюдение” (законом о Банке России введен запрет на выпуск денежных суррогатов, но нет ни их определения, ни ответственности за нарушение запрета).

Процесс подготовки законов достаточно сложен, нововведения должны отвечать запросам времени по законодательному закреплению блокчейна.

LEGAL REGULATION OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN RUSSIA

Zhaglin Vladislav Vladimirovich

Moscow State University

Higher School of State Audit

Moscow, Leninskie Gory str, 1/13, 119991

vladis.zhaglin@yandex.ru

Research advisor: A.N. Kameneva, PhD

Associate Professor of Department of economic and financial investigations, HSSA MSU

According to British mathematician C. Humby “information is the oil of the twenty-first century.” The topic of digital economy development is relevant all over the world today. The report explores the existing Russian legal regulation of blockchain (one of the key tools of digitalization of business and society). It should provide legal guarantees for working with this technology, provide judicial protection of the rights

of participants and create legal conditions for its taxation, ensure a balance of interests of the state and business.

Keywords: blockchain, legal regulation, digitalization.

ЭЛЕКТРОННАЯ ПЕРЕПИСКА КАК ПИСЬМЕННАЯ ФОРМА ДОГОВОРА

Козлов Даниил Дмитриевич

Российский государственный университет правосудия

Очный юридический факультет

Ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418

Danil-kozlov99@yandex.ru

Научный руководитель: А.Е. Кирпичев, д.ю.н., доцент кафедры
гражданского права РГУП

В представленной статье анализируется институт формы сделки, его развитие в истории, значение, а также большое значение уделяется электронной переписке как письменной форме договора, критерию, согласно которому мы можем считать, что письменная форма договора, заключенного с помощью электронных либо иных технических средств, соблюдена.

Ключевые слова: форма договора, электронная переписка, воля стороны, электронная подпись.

Цифровизация происходит во всех областях нашей жизни, и право не должно отставать от этих процессов, поскольку оно должно быть актуальным, должно быть способно урегулировать общественные отношения. У договоров, которые раньше совершались на бумаге, подписывались сторонами, сейчас появляется конкуренция. В связи с этим, в праве происходят реформы. Так, недавно, произошли изменения в статьях, связанных с письменной формой сделки, договора.

Реформа затронула ряд статей, в частности статью 434 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), закрепляющую положения о форме договора, и статью 160 того же кодекса, закрепляющую положения о письменной форме сделки¹.

Ключевой вопрос – это вопрос о соблюдении формы сделки в случае заключения договора в электронной форме. Если толковать ГК РФ системно, то можно выделить три случая, когда письменная форма договора считается соблюденной:

- 1) составлен один документ, подписанный сторонами;
- 2) совершены конклюдентные действия;
- 3) совершен обмен письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными².

В нынешней редакции ГК РФ появилась ссылка на абзац 2 пункта 1 статьи 160 ГК РФ, в котором появилось следующее: письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю³. Раньше практически идентичные слова закреплялись в ст. 434. Ключевую роль на практике играет формулировка, которая закрепляет, что должен быть использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. В судах сложилась неоднозначная практика по этому поводу. Сложность вызывает возможность достоверного определения лица, выразившего волю. Некоторые суды приходят к

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. - №5. - Ст. 434.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. - №5. - Ст. 160.

³ См. там же.

выводу, что достоверно определить это лицо можно лишь при наличии электронной подписи. В одном из дел Арбитражный суд МО указал: «Для признания договора заключенным путем обмена сообщениями по электронной почте необходимо: заключение соглашения между участниками электронного взаимодействия; использование электронной подписи ... при подписании сообщений; обмен электронными сообщениями между уполномоченными лицами. В противном случае сообщение по электронной почте, не подписанное электронной подписью, не признается равнозначным документу на бумажном носителе»⁴.

Другие суды, обосновано, указывают на то, что в ГК РФ нет прямого указания на то, что исходящие от сторон документы должны быть подписаны электронной подписью⁵. Как видим, встречается два основных подхода.

Пленум Верховного Суда в постановлении от 25.12.2018 г. № 49 в п. 9 указал, что при заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения офертой не требуется наличия подписи оферента, если обстоятельства, в которых сделана оферта, позволяют достоверно установить направившее ее лицо⁶. Так же ВС РФ в определении от 09.06.2018 г. № 305-ЭС18-8715 ВС РФ указал, что переписка по электронной почте в данном конкретном случае не позволяет достоверно установить, что сообщения исходят от стороны по спору, адреса электронной почты соглашением не установлены, а скриншоты интернет страниц, фотоматериалы достоверно не свидетельствуют,

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.04.2015 г. № А40-90757/2014 по делу № А40-90757/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 29.05.2019 г. № А53-3440/19 по делу № А53-3440/19 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. 2019. 11 января.

что данные услуги оказывались непосредственно ответчиком и по запросу истца, в том числе в рамках договора об оказании услуг⁷.

Как мы видим, практика сильно разнится. На наш взгляд вся проблема заключается в пределах толкования фразы ГК РФ о том, что требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законодатель не зря подчеркивает, что это может быть любой способ и поэтому, считаем, что законодатель не закладывал в эти слова столь узкое толкование, которое используют некоторые суды, признавая единственным доказательством наличие электронной подписи. Мы считаем, что толковать абзац 2 пункта 1 статьи 160 ГК РФ нужно с некоторой долей допустимости. Если мы уверены, что аккаунт на электронной почте принадлежит контрагенту, то можем заявлять, что в данном случае использован способ, который позволяет достоверно определить волеизъявителя. Для примера можно привести ситуацию, когда заказчик на официальном сайте поставщика обнаружил адрес электронной почты. Заказчик написал на почту, заключил договор с поставщиком. Считаем, что нахождение адреса электронной почты на официальном сайте лица позволяет нам определить, что переписываясь путем пересылки электронных писем, мы переписываемся с этим поставщиком. Эту достоверность нужно определять в пределах разумного и не сводить все к строгому формализму. Наш тезис обосновывается теорией о сущности формы сделки. Исторически, соблюдение письменной формы было необходимо для осуществления ряда важнейших функций. В теории выделяются предупредительная, разъяснительная, доказательственная, обеспечительная функции⁸. В нашем ГК предусмотрено два вида последствий несоблюдения письменной формы. Основной – запрет ссылаться на свидетельские показания. Второй, действующий, когда в законе прямо закреплено, – недействительность сделки. В связи с этим, К.П. Татаркина

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 9.06.2018 № 305-ЭС18-8715 по делу А40-36093/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Щенникова Л.В., Староверов А.В. Теория формы сделки и практическое гражданское законодательство // законодательство. — 2006. — № 11. — С. 123-132.

указывает, что в нашем праве письменная форма играет скорее доказательственное значение⁹. Доказательственная функция может быть раскрыта так: конкретные стороны заключили договор на конкретных условиях и это зафиксировано в письменной форме. Когда стороны заключают договор традиционным способом, они являются на сделку, как правило, лично, ставят подписи, тем самым реализуя доказательственную функцию сделки – конкретные стороны, которые поставили свои подписи, закрепили на бумаге конкретные условия сделки. Когда же стороны заключают договор, используя электронные носители, важно соблюсти те же условия. В ГК закреплено в ст. 160, что должна быть возможность воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки. Это схоже с тем, если бы стороны традиционно заключали договор на бумаге. Второе условие, которое мы выделили, сложно реализовать, ведь в интернете стороны не могут встретиться лично. Именно поэтому нужно заключить сделку так, чтобы можно было достоверно определить волеизъявителя. Мы подходим к нашей мысли, высказанной ранее. Способы, которые мы перечислили выше, позволяют нам в необходимой степени установить, от кого исходит воля. Иными словами, задача письменной формы сделки доказать, что конкретные лица совершили сделку на конкретных условиях, и мы считаем, что помимо электронной подписи есть иные способы, способные обеспечить доказательство этого факта.

Еще более интересным и сложным с практической точки зрения является вопрос о возможности заключения договора в социальных сетях. В наше время страница в социальных сетях играет огромное значение и является неотъемлемой частью нашей жизни. Порой, она содержит больше личной информации, чем все официальные документы, связанные с нашей личностью. Можно ли считать, что в договоре, заключенном с использованием социальных сетей, соблюдена письменная форма? На наш взгляд нужно оценивать по тому же принципу. Если мы можем в

⁹ Татаркина К.П. Форма сделки: цели, обоснованность установления и правовое значение // Вестник Томского государственного университета. — 2008. — № 313. — С. 126-129.

необходимой степени определить, кому принадлежит страница, то форма сделки будет считаться соблюденной.

Подводя итог, стоит повторить, что при заключении договора путем электронной переписки важно достоверно определить, что воля исходит от необходимого нам лица. Есть ряд способов, которые можно использовать для достоверности определения, однако в каждой ситуации они разные, а условия оценочны и субъективны, но явно не стоит требовать от сторон обязательной электронной подписи. Нужно оценить, возможно ли с в необходимой степени удостовериться в личности. Если ответ положительный, то в таком случае считать письменную форму соблюденной.

ELECTRONIC CORRESPONDENCE AS A WRITTEN CONTRACT

Kozlov Daniil Dmitrievich

Russian State University of Justice

Law school

Ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, 117418, Moscow

Danil-kozlov99@yandex.ru

Research advisor: A.E. Kirpichev, doctor of Juridical Science
Associate Professor of Department of Civil law, RSUJ

In the presented article we analyze the institution of the form of transaction, his development in history, significance, great importance is given to written form of contract, the criterion according to which we can consider that the written form of the contract concluded by electronic or other technical devices is observed.

Key words: contract form, electronic correspondence, side will, electronic signature.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КРИПТОВАЛЮТЫ КАК ЦИФРОВОГО ПРАВА

**Кравченко Владислав Олегович,
Логунова Анастасия Владимировна**

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина

Институт публичного права и управления

Институт частного права

ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

logu.nastya@gmail.com

Научный руководитель: О.С. Гринь, канд. юрид. наук, доцент
кафедры Гражданского права МГЮУ имени О.Е. Кутафина

В данной статье авторы рассматривают криптовалюту на примере биткоина в качестве одного из объектов гражданских прав по российскому законодательству. Рассматривается возможность квалификации криптовалюты как денег, электронных денежных средств, валютных ценностей, информации и иного имущества. Делается вывод о возможности рассмотрения криптовалюты как иного имущества, а также денег с экономической точки зрения. При этом указывается некорректность возможной квалификации криптовалюты как денежного суррогата в частноправовых отношениях. Авторы обосновывают суждение о том, что криптовалюта является имущественным правом, и приходят к выводу о том, что биткоин по своей сути является цифровым правом.

Ключевые слова: криптовалюта, биткоин, имущественное право, цифровое право.

В отечественной доктрине представлен широкий спектр подходов к определению правовой природы криптовалюты. Высказываются даже мнения о нелегитимности такого рода объектов с позиций действующего российского права, поскольку "криптовалюты не поименованы в законодательных актах Российской Федерации в качестве объекта гражданских прав, что

при довольно жестком регулировании валютно-денежных отношений делает невозможным их официальное применение" ¹. В судебной практике данный подход также иногда находит свое отражение. Выдержка из одного из судебных решений говорит сама за себя: "...суд считает необходимым отметить, что поведение должника, сознательно допустившего увеличение кредиторской задолженности перед банками для целей ведения операций с криптовалютой (биткоинами), оборот которой запрещен на территории Российской Федерации (статья 27 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", не может быть признано судом добросовестным"². Схожие рассуждения встречаются и в судебной практике иных стран³

Наиболее часто криптовалюту рассматривают в качестве денег, электронных денежных средств, валютных ценностей, информации и имущественного права.

С точки зрения юридического понятия денег, т.е. законного платежного средства⁴, биткоин не подпадает под эту категорию, хотя на практике криптовалюта и используется в качестве платежного средства.

Практика российских судов не раз относала биткоин к электронным денежным средствам, приравнивая тем самым криптовалюту к средствам расчетов в сети (PayPal, Яндекс.Деньги,

¹ Никитин К. Законодательные новеллы правового регулирования обращения криптовалют // Рынок ценных бумаг. 2016. N 7.

² Определение АС Тюменской области от 22.06.2016 по делу N А70-15360/2015.

³ См., напр.: Постановление Апелляционного суда г. Киева от 12.10.2016 по делу N 753/599/16 (URL: <http://reyestr.court.gov.ua>; дата обращения: 27.07.2017), в котором суд отказал в судебной защите требованию истца о передаче ему в соответствии с условиями договора определенного количества биткоинов в счет оплаты выполненных работ, поскольку данный объект не урегулирован в законодательстве Украины.

⁴ См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 2004. С. 50.

Webmoney, QIWI...)⁵. Однако такая квалификация криптовалюты верна только в экономическом плане. Из законодательного определения электронных денежных средств биткоин может охарактеризовать лишь то, что средства учитываются без открытия банковского счета.

Валютные ценности – это иностранная валюта и внешние ценные бумаги⁶. Следовательно, биткоин станет валютной ценностью, если хотя бы одно государство признает его законным денежным средством. Понятие внешних ценных бумаг непосредственно связано с определением ценной бумаги. Но криптовалюта не является ценной бумагой хотя бы потому, что у нее нет эмитента.

Информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления⁷. Криптовалюта и представляет собой определенный код, выраженный в виде цифр и букв латинского алфавита, поэтому биткоин, действительно, можно приравнять к информации. Но это не даст никакого практического результата, т.к. в соответствии со ст. 128 ГК РФ информация не является объектом гражданских прав.

Многие относят биткоин к иному имуществу. И это наиболее оптимальный вариант в условиях российской правовой действительности. Хотя и тут возникнут некоторые трудности: встанет вопрос о том, какой же договор будет регулировать данные отношения (купля-продажа, мена, непоименованный договор и др.).

Высказываются мнения по поводу отнесения биткоина к имущественным правам. По нашему мнению, такая квалификация исходя из классического представления о субъективном праве не совсем верна. Криптовалюты в силу отсутствия центрального депозитария (реестродержателя) не предполагают возникновения

⁵ См.: Определение АС Московской области по делу № А13-3814/2016 и Определение АС Вологодской области по делу № А41-94274/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: пп.5 п.1 ст.1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ 2018. № 1.(Часть I). Ст.11.

⁷ См.: п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ 2017. № 48. Ст.7051.

прав требования у владельца криптовалюты.

Но в России уже появились магазины (онлайн магазин artwall.ru., сеть баров Killfish и др.), которые принимают биткоины в качестве оплаты за товары. Следовательно, они обязаны принимать криптовалюту у всех покупателей, которые захотят что-либо приобрести на нее. В этом случае у покупателя возникает право требования к такому продавцу.

Надеяться на то, что законодатель приравнивает биткоин к объектам *sui generis*, не стоит. В таких условиях представляется, что для решения возникшей проблемы необходимо приравнивать криптовалюту к особой разновидности имущественного права. Этим мы создаем очередную фикцию в гражданском праве, но в настоящее время такой вывод является наиболее оптимальным. Режим имущества означает, что биткоин можно будет покупать, продавать и обменивать, как и любые другие объекты имущественных прав.

С принятием Закона о цифровых правах согласно ст. 128 ГК РФ к категории имущественных прав относятся цифровые права, понятие которых раскрыто в ст. 141.1 ГК РФ, а также традиционные обязательственные права (требования).

В силу п. 1 ст. 141.1 ГК РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу.

На наш взгляд перечисленные в законе признаки цифровых прав применимы и к криптовалютам при условии, что криптовалюты признаются имущественными правами.

ON THE LEGAL NATURE OF CRYPTOCURRENCY AS DIGITAL RIGHTS

Kravchenko Vladislav Olegovich,
Logunova Anastasiia Vladimirovna
Kutafin Moscow State Law University
Institute of Public Law and Management
Institute of Private Law
Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9, Moscow, 125993
logu.nastya@gmail.com

Research advisor: O.S. Grin, PhD, Associate Professor of Department
of Civil Law, MSAL

The paper focuses on the analysis of legal status of cryptocurrencies in the system of civil law objects under Russian law. It considers a possibility of their qualification as money, electronic money, currency values, information or "other property". It is concluded that cryptocurrency can be considered as "other property" and money from an economic perspective. It is noted that categorising cryptocurrency as money surrogate is not correct for the private law relationship. The writers justifies the judgment about cryptocurrencies like property right and then they become to conclusion that the bitcoin is digital right.

Key words: cryptocurrency, bitcoin, property right, digital right.

ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ

Кретинина Виктория Викторовна

Российский государственный университет правосудия
ул. Новочеремушкинская, 69, Москва, Россия, 117418
victoria.kretinina@mail.ru

Научный руководитель: А.Е. Кирпичев, канд. юрид. наук доцент,
доцент кафедры гражданского права РГУП

В статье предпринята попытка исследования сущности преддоговорных отношений, которые реализуются в цифровой экономике. Вместе с тем обращается внимание на вопрос: может ли пользовательское соглашение расцениваться сегодня в качестве преддоговорной стадии заключаемого в последующем договора между контрагентами.

Ключевые слова: преддоговорные отношения, преддоговорная стадия, цифровая экономика, экономическая деятельность, предпринимательская деятельность, контрагенты, цифровизация экономики.

Современная экономическая деятельность в силу развития информационных ресурсов основывается на цифровых технологиях. Поэтому такой процесс не является уже сегодня чем-то необычным, а носит совершенно естественный, а также отвечающий потребностям времени характер в целом. Вместе с тем на рынке появляются самые разные концепции и идеи, которые направлены на последующее внедрение цифровой экономики.

В целом, цифровизация экономики – это, на сегодняшний день, один из общепризнанных, а также глобальных трендов, который является нормой для современной социально-экономической жизни Российской Федерации.

Следует согласиться с мнением, высказанным К. Варламовым о том, что цифровая экономика представляет собой современный уклад, в котором нашел свое отражение системный, а также последовательный перевод всех возможных сегодня форм деловых,

а также производственных отношений непосредственно в цифровой вид. Кроме того, разные формы взаимодействия между населением, а также предприятиями и государством также характеризуются цифровизацией реализуемых отношений¹.

В свою очередь, в программе под названием «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 г. № 1632-р², современный анализируемый феномен представлен в качестве хозяйственной деятельности, наиболее главным, а также ключевым фактором, направленным на производство в которой выступают определенные данные, которые подаются в цифровой форме. Цифровая экономика способствует тому, что в стране формируется современное информационное пространство, при этом учитываются потребности со стороны граждан, а также общества, поскольку последние нуждаются в получении не просто качественных, но также и достоверных сведений. Цифровая экономика направлена на развитие информационной инфраструктуры, которая развивается в Российской Федерации.

Сегодня цифровизация экономики Российской Федерации затронула абсолютно все сферы экономической жизни страны, к числу которой относится также сфера потребления. Именно сейчас правовые нормы и законодательные акты должны идти в ногу со временем, а также вносить свои коррективы в привычные подходы, которые развиваются под влиянием современных мировых тенденций в целом.

Уже сейчас можно насчитать достаточно много цифровых технологий, которые в ближайшей перспективе будут в существенной степени оказывать всё большее влияние не только на жизнь человека, но также и на развитие всей системы российского законодательства. В первую очередь речь идет о когнитивных

¹ Трофименко А.В. Цифровая экономика: проблемы повышения эффективности обеспечения прав предпринимателей в киберпространстве // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2017. № 4 (68). С. 73.

² Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 32. ст. 513.

технологиях, а также об облачных технологиях, разного рода цифровых валютах, которые используются в цифровых отношениях.

Под когнитивными технологиями следует понимать возможность обработки разного рода информации, которая подается в неструктурированном виде. При этом сам процесс обработки идет при условии осуществления учета большого числа факторов. Так, к примеру, если обычная поисковая система, которая начинает функционировать при запросе в Интернете, выдает соответствующему пользователю миллионы ссылок, то, в свою очередь, использование когнитивных процессов, как таковое, позволит получить в определенном случае конкретный ответ.

В свою очередь облачные технологии подразумевают целую систему сетевого доступа, который дает вход к общему объему информации, в свою очередь, находящейся в удаленном доступе. Облачные технологии имеют сегодня достаточно широкое использование среди населения страны.

Что касается цифровых (электронных) денег (или валюты), то следует отметить, что указанные технологии – это уже реальность современности. В качестве разновидности современной системы электронных валют следует назвать криптовалюты, создание, а также оборот которых тесным образом связан с применением разного рода криптографических методов³.

Современный период экономического развития характеризуется усложнением процессов торговых связей, которые реализуются в международном коммерческом обороте. Данное обстоятельство наложило определенный отпечаток на все известные сегодня способы осуществления взаимодействия хозяйствующих субъектов. Также указанный фактор отразился отдельно и на порядке заключения разного рода коммерческих сделок, поскольку осуществление любого вида предпринимательской деятельности не только в России, но и в других развитых странах, всегда влечет за собой процесс заключения договоров. Именно сам договор – это выражение

³ Шигин М.Д. Воздействие цифровой экономики на право и общество // Сборник статей X Международного научно-практического конкурса. 2018. С. 56.

непосредственной сущности любой заключаемой сделки.

Если не обращать внимание на то обстоятельство, что для основного числа положений, которые нашли свое отражение в гражданском законодательстве, свойственным является диспозитивный характер, то, в целом, участникам договорных отношений на сегодняшний день предоставляется право, которое заключается в самостоятельном принятии многих решений. Однако, указанные участники достаточно часто не принимают во внимание наиболее важные императивные конструкции, которые регламентированы положениями гражданского законодательства Российской Федерации для заключения сделок как таковых.

Вместе с тем детально разработанный, а также грамотно составленный договор – это мощнейшее средство правовой защиты прав, которые были нарушены, в суде. Но нельзя оставить без внимания такую стадию заключения договора, как преддоговорные отношения, которая пока еще не нашла своего законодательного регулирования на уровне гражданского законодательства. Указанная стадия имеет значение не только для самих контрагентов, которые должны в процессе своей деятельности получать всю необходимую информацию. Она важна также для последующего установления ответственности в отношении сторон, заключающих в будущем соответствующий договор⁴.

В качестве основного момента начала преддоговорных отношений могут выступать только действия, которые, по своей сути, направлены на заключение самого такого договора. В качестве же момента окончания является установление между сторонами договорного обязательства как такового. Следует отметить, что такого рода отношения зачастую именуется как внедоговорные. Это связано с тем, что они возникают не из условий либо текста самого договора, а в результате действий, которые носят юридически значимый характер, а также совершаются сторонами будущего договора в целом⁵.

Также на уровне законодательства не урегулирован вопрос,

⁴ Папоян А.А. Правовые проблемы преддоговорных отношений // Эпомен. 2018. № 13. С. 57-58.

⁵ Сулейменов М.К. Преддоговорные отношения // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2018. № 4 (53). С. 58.

который касается формы преддоговорных отношений. В связи с этим следует отметить, что сама форма преддоговорных отношений может быть как устной, также и письменной, если руководствоваться общими положениями гражданского законодательства. Однако сегодня широкое распространение получили виртуальные сделки, в связи с чем возникает вопрос, который касается определения самой сущности преддоговорных отношений, реализуемых в цифровой экономике.

Так, договоры, которые связаны, непосредственным образом, с использованием сети Интернет, носят сегодня, с традиционной точки зрения, необычный характер, польку для них характерны признаки публичного договора как такового, а также типовые правила, которые нашли свое закрепление в пользовательском соглашении. Такие правила обусловлены, прежде всего, технической регламентацией. Именно в данном случае возникает вопрос следующего характера: является ли пользовательское соглашение именно той самой преддоговорной стадией заключаемого в последующем договора? Ответ на данный вопрос пока не нашел законодательного закрепления.

В связи с отмеченным следует на законодательном уровне закрепить сферу преддоговорных отношений, устанавливая, при этом, в качестве юридических фактов, порождающих обязательственные отношения, не только лишь ведение переговоров, но и приготовление к договору и даже схожие сделкоподобные контакты, в том числе и виртуальные. В последующем конкретизацию должно внести уже правоприменение. При этом основной принцип заключается в том, что нормы закона не должны сужать правовые отношения, которые возможны и уже заранее очевидны для практики.

Следует полагать, что изменение принципов, которые сегодня можно наблюдать при взаимодействии сторон, заключаемых виртуальный (цифровой) договор, в последствии способно привести к увеличению числа потенциальных контрагентов, а также, собственно, к удобству коммуникаций между действующими сегодня субъектами предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, в цифровую эпоху современности принципиально изменится также и сам процесс взаимодействия

покупателя, а также продавца, поскольку традиционные конструкции, такие, как например, купля-продажа как таковая, могут в последующем отойти на второй план. Уже сейчас производство некоторых товаров можно заказать по своим образцам дистанционно. В будущем эта практика должна распространяться, в итоге мы получим договорную конструкцию, когда бывший «продавец» оказывает услугу по производству некоего объекта по техническим параметрам контрагента на своих производственных мощностях. Соответственно изменится и привычное распределение прав, обязанностей и ответственности сторон договора.

Цифровой предпринимательский оборот будет отличаться подробной фиксацией данных о субъектах и об объектах экономических отношений. Не исключено, что для целей рекламы, государственного контроля и т.п. в будущем в цепочке «создание – распределение – обмен» появится еще одно регламентированное нормами права звено – «потребление»⁶.

Таким образом, для цифровой экономики сегодня характерными являются определенные особенности, в качестве которых выступает неразрывность информации с ее непосредственными носителями; а также полная зависимость от источников энергии. По этой причине тотальный переход к полной системе цифровизации всех процессов, в том числе и правовых, возможен только при условии соблюдения энергетической безопасности, а также полной независимости.

Преддоговорные правоотношения, которые реализуются в цифровой экономике, должны найти свое закрепление на законодательном уровне, что в последующем способствует их конкретизации при правоприменении, созданию благоприятных условий для контрагентов при заключении договоров в условиях цифровизации экономики, а также развитию права в ногу со временем.

⁶ ихайлов А.В. Проблемы становления цифровой экономики и вопросы развития предпринимательского права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11 (96). С. 72.

PRE-CONTRACT RELATIONS IN THE DIGITAL ECONOMY

Kretinina Victoria Viktorovna

Russian State University of Justice

st. Novocheremushkinskaya, 69, Moscow, Russia, 117418

victoria.kretinina@mail.ru

Research adviser: A.E. Kirpichev, Ph.D. docent,
Associate Professor, Department of Civil Law, RSUJ

The article attempts to study the nature of pre-contractual relations that are promoted in the digital economy. It is necessary to pay attention to the question of whether this could be a user agreement concluded as a pre-contractual stage of conclusion in a subsequent contract between contractors.

Keywords: pre-contractual relations, pre-contractual stage, digital economy, economic activity, entrepreneurial activity, counterparties, digitalization of the economy.

ВСЕГДА ЛИ ВОЗМОЖНО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ?

Кронина Татьяна Вячеславовна

Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт публичного права и управления
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993
t.kronina@yandex.ru

Научный руководитель: Е.В. Булгакова, канд. юрид. наук, доцент
кафедры Информационного права и цифровых технологий МГЮА

В данной статье рассматривается вопрос о возможности использования цифровых доказательств в судебном процессе, приводятся примеры из судебной практики с целью выявления проблемных аспектов такого использования, выявленные проблемные аспекты анализируются, делается вывод о перспективе использования цифровых доказательств.

Ключевые слова: цифровые доказательства, достоверность доказательств, допустимость доказательств, судебный процесс.

Современные технологии окружают нас повсюду, из чего неизбежно следует необходимость их использования в большинстве видов человеческой деятельности, не исключая, конечно, деятельность в сфере права: все чаще в судебных разбирательствах стали использоваться цифровые доказательства. Однако всегда ли возможно использовать цифровые доказательства? Достаточно точно ли регламентированы правила их использования? Эти вопросы я постараюсь рассмотреть в данной статье.

Проанализирую основные нормативные правовые акты, в которых говорится о допустимости цифровых доказательств.

Согласно ч. 3 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, документы, полученные путем использования сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной цифровой подписью, являются письменными

доказательствами. Аналогично к письменным доказательствам они относятся согласно ч. 1 ст. 71 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, что вполне логично, учитывая, что п.2 ст. 434 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет возможность обмена документами посредством электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Глава 10 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) не содержит упоминания о цифровых доказательствах, однако ч. 1 ст. 74 УПК РФ содержит стандартную формулировку определения понятия «доказательство», характеризующую доказательства как сведения. Очевидно, что они могут быть представлены в цифровом формате, что подтверждается ст. 474.1 УПК РФ, согласно которой электронные документы и материалы, приложенные к ним, могут быть поданы в форме электронных документов.

Казалось бы, статус электронных доказательств одинаков во всех трех нормативных правовых актах, однако необходимо понимать, что помимо электронной формы документа существуют еще и такие доказательства как видеозапись, аудиозапись (оба варианта следует считать вещественными доказательствами), скриншот, переписка в мессенджерах и так далее. Статус подобных доказательств, в отличие от цифровых доказательств в виде электронного документа, однозначно не урегулирован, в связи с чем в каждом конкретном случае суд вынужден ставить вопрос о допустимости такого доказательства. Очевидно, что основные требования к допустимости доказательств содержатся в кодексах, однако тем не менее некоторые требования к форме предоставления цифровых доказательств в различных судах могут отличаться.

Так, вопрос о допустимости использования в качестве доказательства смс-сообщений решается весьма неоднозначно. Приведу два примера позиции суда: сведения из смс-сообщений принимаются во внимание судом, если они удостоверены нотариально и установлены лица, между номерами которых произведена переписка¹; для возможности установления достоверности переписки необходимо ее представление на

¹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 27.06.2017 N Ф08-3363/2017 по делу N А32-7123/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

бумажном носителе с заверением оператором связи². Несмотря на схожесть данных позиций, в первом случае суд выдвигает требование к нотариальному заверению таких доказательств, во втором случае появляется требование о заверении таких доказательств оператором связи.

Аналогичное расхождение требований к форме предоставления цифровых доказательств наблюдается и в случае использования скриншота страницы сайта. Позиции суда бывают различны: например, скриншот должен содержать электронную подпись изготовившего его лица, а также время и дату его изготовления³, либо же в нем должны быть отражены данные об изготовившем и распечатавшим его лице, программном обеспечении и использованной компьютерной технике, а также вместе с ним необходимо предоставить сведения в динамике⁴. В одном случае суд заявляет о необходимости электронной цифровой подписи, в другом случае появляется требование об описании компьютерной техники, а также дополнительное требование в виде предоставления скриншотов за различный период времени, то есть в динамике. Очевидно, во втором случае предоставить подобное доказательство будет сложнее, поскольку не всегда есть возможность правильно зафиксировать все данные при их достаточно быстром изменении.

Можно упомянуть также Приказ Роскомнадзора от 06.07.2010 N 420⁵, согласно которому снимок экрана распечатывается, подписывается должностным лицом с указанием фамилии, имени, отчества и должности, а также времени подписания. Требования к

² Постановление АС Уральского округа от 24.05.2018 N Ф09-647/18 по делу N А07-7489/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление АС Московского округа от 19.02.2016 N Ф05-587/2016 по делу N А41-24455/1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 6 декабря 2010 г. по делу N А56-11028/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Приказ Роскомнадзора от 06.07.2010 N 420 «Об утверждении порядка направления обращений о недопустимости злоупотреблений свободой массовой информации к средствам массовой информации, распространение которых осуществляется в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

оформлению скриншота в нем схожи с требованиями, предъявляемыми Арбитражным судом Московского округа, однако, поскольку снимок экрана распечатывается, подпись ставится обычная, а не цифровая.

Таким образом, рассмотрев ряд примеров, можно сделать вывод о том, что электронные доказательства использовать в целом возможно, однако зачастую у суда могут возникать сомнения в их достоверности, подкрепляемые различными требованиями к форме предоставления таких доказательств, в связи с чем существует вероятность того, что доказательства не будут признаны допустимыми. Следует понимать, что отсутствие четкого порядка оформления подобных доказательств создает дополнительные проблемы наряду с тем, что к цифровым доказательствам понижено доверие в обществе ввиду частых попыток их фальсификации, что, в свою очередь, не может не отражаться на позиции отдельных судей.

При этом следует помнить, что доказательства могут быть использованы только в случае, если они получены на законных основаниях. Возможность использования доказательства, полученного с нарушением требований к его получению (например, в случае с видеозаписью – с нарушением требований к ее изъятию), исключена.

Очевидно, что с ростом уровня компьютерной преступности будет расти и необходимость в предоставлении цифровых доказательств как единственно возможных в данной среде, в связи с чем видится острой необходимостью своевременного законодательного закрепления дополнительных требований к их предоставлению. При этом перечень подобных доказательств необходимо оставить открытым в связи с перспективами его расширения.

IS IT ALWAYS POSSIBLE TO USE DIGITAL EVIDENCE?

Kronina Tatyana Vyacheslavovna
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Institute of Public Law and Management
Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9, Moscow, 125993
t.kronina@yandex.ru

research advisor: E.V. Bulgakova, PhD,
Associate Professor of Department of Information Law and Digital
Technology MSAL

This article is addressed to the issue of the possibility of using digital evidence in litigation, providing examples from judicial practice with aim to identify problematic aspects of such use, identified problematic aspects are analyzed, after that make the conclusion about the prospect of using digital evidence.

Key words: digital evidence, reliability of evidence, admissibility of evidence, litigation.

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ СМАРТ-КОНТРАКТОВ НА БЛОКЧЕЙН-ПЛАТФОРМЕ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Кузнецов Сергей Сергеевич

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации
Литейный пр., 44, Санкт-Петербург, Россия, 191104
serg181096@mail.ru

Научный руководитель: Е.П. Грушевая, канд. юрид. наук, доцент
кафедры гражданско-правовых дисциплин СПб ЮИ (ф) УП РФ

В статье анализируются проблемы использования эскроу-счетов в строительстве. Автором исследуется возможность применения смарт-контрактов на блокчейн-платформе в сфере долевого строительства, а также изучается практика использования краудбилдинга как основы взаимоотношений в сфере недвижимости. Проводится анализ успешного использования системы блокчейн.

Ключевые слова: доленое строительство, смарт-контракты, блокчейн, краудбилдинг, недвижимость, денежные средства, жилищная сфера.

В данный момент рынок недвижимости в России в процессе перехода от «классического» долевого строительства к модели проектного финансирования строительных работ с помощью счетов эскроу. С 1 июля 2019 года застройщики не могут получать денежные средства напрямую от граждан. Деньги граждан будут размещены на специальных счетах эскроу в банках, и строительные фирмы получают их только после введения здания в эксплуатацию и передачи жилого помещения заказчику-гражданину. Соответственно, финансировать строительство будут не граждане, а уполномоченные банки, предоставляя кредиты застройщикам под проектные документы. Если застройщик не выполнит свои обязательства по договору с гражданином – банк вернёт гражданину его финансовые средства.

Но есть ряд проблем и вопросов, которые возникают и будут возникать при проектном финансировании строительства. Во-первых, количество строительных компаний станет меньше, так как не все пройдут жёсткий отбор от банков, а это приведет к ограничению конкуренции и монополизации строительства на рынке жилой недвижимости¹. Также, застройщикам дополнительно придется нести расходы по выплате процентов по взятым кредитам. Соответственно, цены на жильё увеличатся². Во-вторых, у многих кредитных организаций нет специалистов, чтобы профессионально контролировать соответствие строительства объектов проектной документации. В-третьих, у строительных компаний могут возникнуть трудности при комплексном строительстве, так как законодатели ввели механизм «один проект – один застройщик». В-четвёртых, стоит учитывать, что кредитная организация может сама стать финансово несостоятельной, а это может привести не только к изменению сроков строительства и сдаче объектов в эксплуатацию, но и к частичной утрате денег граждан на эскроу счетах. Соответственно, законодателю стоит искать другие варианты развития рынка недвижимости.

Для большей прозрачности и безопасности все операции в долевом строительстве можно перевести на смарт-контракты – компьютерные программы, созданные с помощью технологии блокчейн, автоматически отслеживающие и обеспечивающие исполнение обязательств при наступлении заранее определённых юридических фактов³. Гражданско-правовой договор посредством смарт-контракта можно заключить, или с помощью заявки, которая будет подаваться покупателем в сети Интернет посредством электронной подписи во исполнение договора, заключенного при регистрации в блокчейн-систему, или с помощью проставления галочки в поле « Я согласен» в сети Интернет путём clic-wrap

¹ Хамов А.Ю. Счет эскроу как способ защиты прав участников долевого строительства // Юрист. 2019. N 4. С. 59.

² Пушкина А.В. Эволюция защиты прав участников долевого строительства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. N 3. С. 90.

³ Ефимова Л.Г., Сиземова О.Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. N 1. С. 25.

соглашения⁴. Данный договор в виде смарт-контракта предполагает автоматическое исполнение, осуществляемое вследствие применения компьютерного кода. Соответственно, данную отличительную черту можно считать способом обеспечения исполнения обязательств, которое установит доверительные отношения между лицами.

В цифровом коде смарт-контракта может быть описана схема финансирования строительства. Например, после того, как застройщик окончит определённый этап строительства, смарт-контракт подаст сигнал в кредитную организацию, которая сразу же переведёт со счёта-эскроу необходимую часть денежных средств.

Также, данная система даст возможность избежать профессиональных посредников – контролирующих органов банка и девелопмента. Ответственными за качественное возведение дома и сдачу объекта недвижимости в срок будут сами участники долевого строительства. Таким образом, граждане перестанут сталкиваться с задержками строительства и иными скрытыми проблемами.

Привлекать денежные средства на эскроу-счета можно с помощью одной из форм краудфандинга – краудбилдинга. Это вид общественного финансирования, предполагающий участие граждан с первых этапов приобретения недвижимости. Данная модель близка к системе советских жилищно-строительных кооперативов. Участники долевого строительства интегрируются в сообщество коллективных покупателей. Далее эти же лица выбирают земельный участок, утверждают архитектурные проекты и определяют строительную организацию. Всю работу по возведению здания финансируют непосредственно покупатели, получая готовый объект недвижимости без уплаты лишних процентов посредникам⁵.

⁴ Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. N 5. С. 112.

⁵ Краудбилдинг как основа развития сферы недвижимости. Зарубежный опыт [Электронный ресурс] URL: <https://www.forbes.ru/biznes/362699-sam-sebe-stroitel-kak-blokcheyn-vozrodit-zhilishchnye-kooperativy>.

Развивать публичный рынок долевого строительства следует через токенизацию жилищного сектора с последующим размещением данных токенов среди участников долевого строительства, входящих в сообщество коллективных покупателей. Под токенизацией имеется ввиду подготовка цифровых токенов на квадратные метры, при котором реестр их владельцев будет храниться на блокчейн-платформе. Данные цифровые токены, как ценные бумаги, позволят участнику долевого строительства в будущем получить объект жилой недвижимости в собственность. Соответственно, граждане сами будут контролировать рынок через систему смарт-контрактов.

Успешная практика использования токенизации жилья уже имеется: в Нидерландах динамично развивается краудбилдинг как сообщество участников долевого строительства, ведущие и контролирующее строительство самостоятельно без кредитов и иных внешних займов⁶. В соответствии с прогнозами американской технологической компании Squarex, более трети мирового рынка недвижимости в ближайшее время перейдёт на краудбилдинг как основу взаимоотношений в жилищной сфере.

Но полнофункциональный краудбилдинг, то есть совершенная децентрализация возведения объектов недвижимости и универсальный контроль со стороны участников долевого строительства, маловероятен и проблематичен в ближайшем времени в России, так как на это потребуются колоссальные денежные и иные ресурсы. Однако применение смарт-контрактов на блокчейн-платформе может уже использоваться как ключевое средство продажи недвижимости. В основе операций на смарт-контрактах лежат интересы граждан, которые заключаются, прежде всего, в оптимальной стоимости готового объекта и высокого качества недвижимости. Таким образом, законодателю стоит подумать над изменением действующей системы продажи жилой недвижимости, переняв успешный зарубежный опыт.

⁶Использование смарт-контрактов в долевом строительстве [Электронный ресурс] URL: <https://www.pingrouprussia.com/kraudbuilding-i-blokchejn-budushhee-stroitelstva/>.

**TO THE QUESTION OF THE APPLICATION OF SMART
CONTRACTS ON THE BLOCKCHAIN PLATFORM
IN THE FIELD OF SHARE-BUILDING**

Kuznetsov Sergey Sergeevich

St. Petersburg Law Institute (branch) of the University
of the Prosecutor of the Russian Federation
Liteiny pr.,44, St. Petersburg, Russia, 191104
serg181096@mail.ru

Scientific adviser: E.P. Pear, Candidate of Law, Associate Professor
Department of Civil Law Disciplines SPb YI (f) UP RF

The article analyzes the problems of using escrow accounts in construction. The author explores the possibility of using smart contracts on the blockchain platform in the field of shared construction, and also explores the practice of using crowdfunding as the basis of relationships in real estate. The analysis of the successful use of the blockchain system is carried out.

Keywords: shared construction, smart contracts, blockchain, real estate, cash, housing.

В СЕТЬ ПРИЕХАЛ «РЕВИЗОР»

Кустова Татьяна Олеговна

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Институт публичного права и управления
Садовая-Кудринская ул., 9, Москва, Россия, 123242
tany25011999@yandex.ru

Научный руководитель: К. А. Иванова, канд. юрид. наук, директор
Научно-образовательного центра местного самоуправления

Используя законодательство Российской Федерации, автор статьи анализирует состояние разработки способов регулирования киберпространства, а также предотвращения потенциальных угрозы в цифровой сфере. В статье рассматриваются вопросы национального регулирования киберпространства, а именно процесс внедрения устройства автоматической фиксации нарушений, аппаратно-программного агента «Ревизор», и его влияние на сложившуюся в Сети систему взаимоотношений. Особое внимание уделяется таким актуальным проблемам, как отсутствие необходимого объема законодательной базы, регламентирующей именно интернет – отношения, отсутствие поддержки нововведения со стороны пользователей, владельцев доменов и бизнес-структур. Интеллектуальный анализ данных показывает, что процесс разработки системы автоматизированного обмена информацией об угрозах в цифровом пространстве не стоит на месте. Однако, действующее на территории Российской Федерации законодательство дает лишь небольшой набор возможностей пользователям Сети, но при этом не предусматривает полноценной защиты предоставляемых им прав. Кроме того, анализ свидетельствует о наличие противоречий между государством и пользователями сети, который выражается в том, что большинство людей не считают законодательное регулирование киберпространства необходимым шагом, а даже, наоборот, выступают против любых законов, касающихся данной сферы, связывая их с очередными запретами и ограничениями. Исследование также позволило выявить наиболее рациональный

подход к решению поставленной проблемы, представляющий собой систему совместного регулирования.

Ключевые слова: Интернет, цифровое право, кибербезопасность, ответственность, доменные споры.

«Мы занимаем первое место сегодня в Европе по числу пользователей глобальной сети. Их в России уже более 90 млн человек,» - произнес Президент РФ Владимир Владимирович Путин во время своего выступления на Международном конгрессе по кибербезопасности в Москве (5 – 6 июля 2018 года)¹. При этом глава государства подчеркнул, что эффективное цифровое развитие может быть основано только на различных проявлениях цифровой свободы, что, казалось бы, означает полную независимость информационного пространства. Продолжение речи Президента дало всем окончательно понять, что полная свобода влечет за собой безответственность и потенциальные угрозы в цифровой сфере.

Долгое время, борясь с такими угрозами, Роскомнадзор вынужден был вручную проверять полноту блокировки сайтов операторами связи, в связи с чем попытки автоматизации данного процесса были вполне ожидаемы. Устройством автоматической фиксации нарушений стал аппаратно-программный агент «Ревизор».

Владимир Владимирович в своем выступлении также перечислил все эти «первоочередные шаги». Наиболее уверенным из них, но при этом довольно непродуманным, на сегодняшний день является реализация инициативы создания бизнеса по формированию системы автоматизированного обмена информацией об угрозах в цифровом пространстве.

Структура функционирования и логика работы системы «Ревизор» достаточно сложна для понимания, но внимательно изучив письмо ФГУ «РЧЦ ЦФО»², можно сказать, что действие

¹ URL: <http://library.astu.org/newCalendar/30september.php> (дата обращения 17.11.19)

² URL: <http://www.ordercom.ru/RCH.pdf> (дата обращения 17.11.19)

АПК «Агент Ревизор» заключается в подключении к сетям оператора и сравнении трафика с реестром сайтов, запрещенных к распространению. Если «Ревизор» находит запрещенный ресурс, Агент делает скриншот сайта, создаёт Протокол Мониторинга³ и отправляет его в ЕИС Роскомнадзора. Протокол мониторинга прилагается к Протоколу об административном правонарушении. В арбитражные суды направляются административный протокол и акт мониторинга «Ревизора». В нем указаны страницы, на которые устройство получило доступ, несмотря на внесение в список запрещенной информации. От даты протокола мониторинга отсчитывается срок давности привлечения к административной ответственности. Таким образом, новый механизм позволил Роскомнадзору перейти на автоматизированное привлечение операторов к ответственности по статье 14. 1 КоАП, а также налагать штрафы до 100 тыс. руб.⁴ То есть на первый взгляд программно-аппаратный комплекс «Ревизор» есть лишь способ контроля за запрещённым контентом и привлечения к ответственности лиц, нарушающих законодательство.

Почему же существующий механизм привлёк внимание авторов? Для ответа на этот вопрос проанализируем небольшую статистику за последние годы. Как известно, Реестр запрещенных сайтов появился в России в 2012 г., его ведет Роскомнадзор, он же контролирует выполнение интернет-требований по блокировкам. Перечень основания для включения сайтов в данный реестр постоянно расширяется. Изначально право внесудебной блокировки сайтов имели: Федеральная служба по контролю за оборотом наркотических средств (сейчас входит в структуру МВД РФ), Роспотребнадзор, который отвечает за сайты с пропагандой суицида, и сам Роскомнадзор – сайты с детской порнографией.

С 2013 г. в России вступил в силу Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных

³ URL: <http://www.ordercom.ru/prot.pdf> (дата обращения 17.11.19)

⁴ См.: ст. 13.34 КоАП «Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ // «Российская газета» N 256, 31.12.2001.

сетях»⁵. Теперь Роскомнадзор выявляет и вносит в Реестр порядка нескольких сотен ресурсов со спорным контентом.

Такие активные действия привели к ожидаемому противодействию со стороны владельцев заблокированных ресурсов, которые нашли опасную лазейку для ответных мер. Они начали приписывать к своим доменам IP-адреса известных сайтов, вынуждая провайдеров блокировать их. Так, владелец одного из внесенных Роскомнадзором в Реестр запрещенных сайтов ресурса – pcsmedia.ru – изменил настройки DNS, приписав к своему домену IP-адреса самого Роскомнадзора. В результате надзорное ведомство разослало провайдеру письма не блокировать данные адреса.⁶

И таких случаев за последний год произошло, к сожалению, довольно много, что свидетельствует об уязвимости системы блокировки и прямой возможности злоумышленникам атаковать любой ресурс. И как юристы, мы не можем не осудить возникающую негативную тенденцию уклонения от ответственности. В итоге пострадали простые пользователи Сети, поскольку ряд операторов связи, использующих систему контроля блокировки сайтов «Ревизор», ограничили доступ к Интернет-ресурсам провайдера без законных на то оснований.

Несомненно, государственная инициатива в вопросе регулирования киберпространства крайне важна, в связи с его планетарным масштабом. Однако, как показывает практика, исполнение такой инициативы невозможно без поддержки пользователей, владельцев доменов и бизнес-структур. В своей речи В.В. Путин подчеркнул, что необходима «реализация инициативы создания бизнеса по формированию системы автоматизированного обмена информацией об угрозах в цифровом пространстве». Участвовать в таком обмене должны все заинтересованные стороны.

⁵ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» от 02.07.2013 N 187-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 08.07.2013, N 27, ст. 3479.

⁶ URL: <https://habr.com/ru/news/t/357358/> (дата обращения 17.11.19)

Если же существует только механизм привлечения к ответственности и наложения санкций, то система становится уязвимой. И здесь необходимо подчеркнуть нашу роль – пользователей сети – в регулировании Интернета и защите своих прав в ней.

THE AUDITOR ARRIVED INTO THE NETWORK

Kustova Tatyana Olegovna

Moscow State Law University named after O. E. Kutafin
Institute of Public Law and Administration
Sadovaya-Kudrinskaya St., 9, Moscow, Russia, 123242
tany25011999@yandex.ru

Research advisor: K. A. Ivanova, PhD, Director of the Scientific and Educational Center of Local Government

Using the legislation of the Russian Federation, the author of the article analyzes the state of the development of methods for regulating cyberspace, as well as preventing potential threats in the digital sphere. The article discusses the issues of national regulation of cyberspace, namely the process of introducing an automatic device for fixing violations, hardware and software agent “The Inspector”, and its impact on the relationship system that has developed on the Web. Particular attention is paid to such urgent problems as the lack of the necessary legislative base governing Internet relations, the lack of support for innovation from users, domain owners and business structures. Data mining shows that the process of developing a system for the automated exchange of information about threats in the digital space does not stand still. However, the legislation in force on the territory of the Russian Federation provides only a small set of opportunities for Web users, but it does not provide for full protection of the rights granted to them. In addition, the analysis indicates the existence of contradictions between the state and users of the network, which is expressed in the fact that most people do not consider the legislative regulation of cyberspace to be a necessary step, but even, on the contrary, oppose any laws relating to this area, linking them with further bans and restrictions. The study also

revealed the most rational approach to solving the problem, which is a joint regulation system.

Keywords: Internet, digital law, cybersecurity, liability, domain disputes.

«We take first place today in Europe in terms of the number of users of the global network. There are already more than 90 million people in Russia» - said Russian President Vladimir Vladimirovich Putin during his speech at the International Congress on Cybersecurity in Moscow (July 5 - 6, 2018). At the same time, the head of state emphasized that effective digital development can be based only on various manifestations of digital freedom, which, it would seem, means complete independence of the information space. The continuation of the President's speech made it clear to everyone that complete freedom entails irresponsibility and potential threats in the digital sphere.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ ВИРТУАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Литвиненко Вероника Алексеевна

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт правового консалтинга

ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, Россия, 125993

Научный руководитель: Е.А. Моргунова, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права

В настоящей статье будет рассматриваться вопрос об отнесении объектов виртуального мира к объектам гражданских прав, а также будет проведен сопоставительный анализ гражданско-правовых объектов. В ходе исследования будет представлена классификация объектов виртуальной реальности, от которой будет зависеть правовое регулирование данных объектов. В заключении исследования будут предложены изменения в действующем гражданском законодательстве.

Ключевые слова: объекты виртуальной реальности, цифровая реальность, правовое регулирование отношений.

В реалиях современного цивилизованного мира все отчетливее прослеживается тенденция цифровизации и компьютеризации большого количества аспектов человеческой деятельности. Проявляется это по-разному: так в средней полосе России арбитражные суды постепенно начинают переходить на электронную документацию взамен бумажного делопроизводства, а в некоторых отдаленных регионах нашего государства только недавно начали пользоваться информационно-телекоммуникационной сетью Интернет. Подобные примеры можно найти и в рамках всего мирового сообщества, не ограничиваясь рамками РФ. В условиях процветания эры цифровых технологий количество пользователей виртуальной реальности растет с каждым днем, а соответственно увеличивается количество потенциальных связей между субъектами, которые, в свою очередь, перетекают в отношения, требующие законодательного регулирования. В чем же состоит специфика виртуальной реальности, обуславливающая невозможность регулирования некоторых правоотношений в рамках действующего Гражданского кодекса? Какие объекты существуют в интернет пространстве и каков их правовой режим?

Одним из аспектов специфики виртуального пространства является то, что объекты, находящиеся в этом пространстве, не могут быть перенесены в материальный мир. Их нельзя потрогать, ощутить, в этом они схожи с нематериальными благами, такими как честь, достоинство, деловая репутация и тд. Но последние перечисленные возникают на основе реального мира. Таким образом, когда одна фирма в целях устранения конкурента порочит деловую репутацию другой фирмы, мы понимаем, что обе компании существуют в реальности, мы можем увидеть их продукцию, их офисы и склады, деловая репутация имеет под собой фундамент материальности. Другое дело, когда мы рассматриваем объекты виртуального мира, они существуют вне нашей материи и не зависят от нее, например, экипировка бойца в виртуальной игре не будет изнашиваться со временем, она будет оставаться статичной вне зависимости от того, каждый ли день мы будем

заходить в игру или раз в месяц. Пока мы не улучшим ее посредством прохождения уровня или путем донаций, экипировка будет в том же состоянии, которое изначально было задано в виртуальной реальности.

Что касается интеллектуальных прав, то они также имеют общие черты с виртуальными правами. Это выражается в том, что обе эти категории прав не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), отражающий соответствующие результаты деятельности. То есть, когда человек приобретает в книжном магазине литературное произведение, он становится лишь собственником материальной оболочки – книги, но не самой идеи и сути произведения. Аналогию можно провести с ситуацией, в которой человек заходит в онлайн-игру со своего аккаунта, используя при этом не принадлежащее ему электронное устройство. У владельца гаджета не возникнет права собственности на этот домен в игре, к нему не перейдет возможность играть на том уровне, который был достигнут первоначальным пользователем. Но несмотря на определенную схожесть, есть существенные различия между этими объектами гражданских правоотношений. Отличие интеллектуальных прав от прав на приобретенные пользователем виртуальные объекты, состоит в том, что в первом случае автор результата интеллектуальной деятельности совпадает с носителем прав на соответствующий результат, а в случае с приобретением пользователем (игроком) объектов виртуального пространства, он не является создателем (разработчиком) игры, но имеет все права на соответствующие достигнутому им уровню объекты реальности. Таким образом, автор игры имеет право на донации от игроков (т.е. плату за разного рода улучшения игрового пространства), но не имеет право на их домены, в которых они приобретают различные объекты (экипировка воина, дополнительное снаряжение и т.д.).

Но бывают такие ситуации, в которых внутри виртуальной реальности, созданной одним человеком, игрок создает что-то уникальное. В таком случае пользователь становится правообладателем в полном объеме с момента создания объекта, и при наличии определенных признаков такой объект может быть отнесен к результатам интеллектуальной деятельности. Например, в популярной игре Minecraft многие пользователи делают так называемые пиксель-арты, под которыми подразумевается

создание на большой территории виртуального пространства мозаики из кубиков. Затем создатели выкладывают это в информационно-телекоммуникационную сеть или делают моды на эту тему, таким образом используя результат своей творческой деятельности.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно классифицировать объекты виртуальной реальности на создаваемые и приобретаемые¹. В случаях с создаваемыми объектами не возникает вопроса о том, какими нормами регулировать возникшие правоотношения, ведь очевидно, что права на объекты, созданные в программе, разработанной третьим лицом, принадлежат авторам этих объектов, и здесь будут применяться нормы Гражданского Кодекса об интеллектуальной собственности². А каким образом будут регулироваться правоотношения, связанные приобретаемыми объектами?

Говоря же о квалификации отношений по приобретению виртуальных объектов наиболее обоснованным подходом, на мой взгляд является рассмотрение их как одного из вида услуг³. Обуславливается это тем, что, приобретая «игровое имущество» пользователь преследует цель улучшить условия игры, и такое «имущество» не может обладать полезными свойствами в реальном мире, вне программы. Возмездную передачу этих объектов между пользователями также следует рассматривать как соответствующую услугу, и такие действия должны регулироваться 39 главой Гражданского кодекса⁴.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о необходимости устранения пробелов в гражданском законодательстве. С 1 октября 2019 года были внесены изменения в ст. 128 ГК, и в исчерпывающий перечень

¹ *Синицин С.А.* Вещь как объект гражданских прав: возможные и должные критерии идентификации // Законодательство и экономика. 2016. № 11. С. 7-17

² Гражданский кодекс. Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

³ *Савельев А.И.* Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 127-150

⁴ Гражданский кодекс РФ

объектов гражданских прав были включены цифровые права. Однако объекты виртуальной реальности и цифровые права не являются тождественными понятиями, соответственно в законодательстве до сих пор отсутствует норма, прямо относящая виртуальные объекты к гражданско-правовым. Помимо этого, стоит обратить внимание на п.2 ст. 779 ГК (возмездное оказание услуг), в который следует включить договор оказания услуги по улучшению условий игрового пространства, чтобы в случае выявления определенных нарушений у пользователей была возможность прибегнуть к способам защиты гражданских прав, не усложняя этот процесс вынужденным обращением к аналогии закона и права. Гражданское законодательство в таком случае будет идти в ногу со временем, и такие нововведения несомненно поспособствуют улучшению правовой культуры в целом.

LEGAL REGIME OF VIRTUAL REALITY OBJECTS

Litvinenko Veronika Alekseevna

University named after O.E. Kutafina (MSAL)

Institute of Legal Consulting

St. Sadovaya-Kudrinskaya, 9, Moscow, Russia, 125993

Scientific adviser: E.A. Morgunova, PhD.,

Associate Professor, Department of Civil Law

This article will consider the issue of assigning the objects of the virtual world to the objects of civil rights, as well as a comparative analysis of civil objects. During the study, a classification of virtual reality objects will be presented, on which the legal regulation of these objects will depend. At the conclusion of the study, changes to existing civil law will be proposed.

Key words: virtual reality objects, digital reality, legal regulation of relations.

К ВОПРОСУ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ КРИПТОВАЛЮТЫ В РФ

Манухин Иван Михайлович

Университет прокуратуры Российской Федерации
Юридический факультет
ул. Азовская, д. 2, корп. 1, г. Москва, Россия, 117638
vanu3@mail.ru

Научный руководитель: Ю.В. Нечипас, д.и.н., профессор кафедры
Государственного строительства и права УП РФ

Статья посвящена вопросу возможного налогообложения деятельности, которая связана с криптовалютами. Рассмотрены основные подходы ученых, также ряд нормативных правовых актов в сфере цифровых технологий. Рассмотрены проблемные аспекты законодательного закрепления статуса криптовалюты, также рассмотрены различные способы налогообложения деятельности, которая связана с криптовалютой.

Ключевые слова: криптовалюта, экономические отношения, майнинг, цифровые активы, блокчейн, крипторубль, фиатные деньги.

В современном мире цифровизация затронула все сферы жизни общества. Наиболее быстро в современном мире развивается экономическая отрасль, появляются новые экономические формы выражения стоимости товара, новые способы обмена между субъектами экономических отношений. Главной задачей для права является своевременное отражение всех изменений общественных отношений для их регуляции и разрешения спорных моментов. Наиболее известным явлением в экономике можно считать появление криптовалюты. Во всем мире нет однозначного решения по данному явлению, в каких-то странах криптовалюта запрещена, в каких-то разрешена, а в каких-то и вовсе никак не урегулирована, как, например, в Российской Федерации (табл. 1).

Страна	Налоговый статус операций	Налог
США	Имущественная операция (актив)	Налог на доход
Великобритания	Операция с иностранной валютой (валюта)	Четкое определение отсутствует
Австралия	Бартерное соглашение (актив)	Подоходный налог
Китай	Операция с иностранной валютой (валюта)	Налоги на операции с иностранными валютами
Германия	Операция с частными деньгами	Налог на прирост капитала — 25%
Япония	Приравненные к активам носители стоимости	Налоги на операции с иностранными валютами

Табл. 1. Разнообразие подходов к определению статуса биткоина

Понимая весь масштаб деятельности субъектов экономических отношений по добыче, реализации, инвестированию в криптовалюту Государственная Дума России (Далее - ГД РФ) решила законодательно закрепить положение криптовалюты в стране. Так в первом чтении ГД РФ был принят Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах». При рассмотрении данного законопроекта депутатом Осадчим Н.И. был задан вопрос инициатору законопроекта Аксакову А.Г. в части признания майнинга предпринимательской деятельностью, а также вопрос касательно порядка налогообложения данного вида деятельности. На вопрос о признании майнинга предпринимательской деятельностью инициатор законопроекта ответил следующим образом: «Это бизнес, многие на этом неплохо зарабатывают, и очевидно, что этот бизнес должен облагаться налогами. И мы считаем, и в принципе по замыслу законопроекта майнеры должны быть включены в реестр Федеральной налоговой службы и платить соответствующие налоги. Но чтобы этот бизнес легализовался, чтобы был стимул работать легально - это моё личное мнение, вопрос ещё требует дискуссии и соответствующего законодательного закрепления, - на первых порах, может быть, на два-три года надо установить мораторий на налогообложение, а дальше налог должен определяться так же, как

для других видов бизнеса: если это малый бизнес, небольшие объёмы - упрощённая система налогообложения, крупный бизнес - обычная система с налогом на прибыль, может быть, налог на добавленную стоимость и так далее»¹. Из данного высказывания нам становятся понятны следующие аспекты:

- майнинг криптовалюты приравнивается к предпринимательской деятельности;
- деятельность по добыче криптовалюты облагается налогом;
- в первые два-три года будет установлен мораторий на налогообложение;
- будет разработана градация налога в зависимости от вида бизнеса.

Аксаков А.Г. предложил обложить налогом на доходы физических лиц² деятельность, связанную с криптовалютами, которой занимаются физические лица. Мы лишь отчасти согласны с позицией законодателя. Деятельность, связанная с криптовалютой, является деятельностью, приносящей доход и должна облагаться соответствующим налогом, но в таком случае необходим комплексный подход к изменению ряда нормативных правовых актов, в противном случае – финансовое положение физического лица будет более выгодным, нежели деятельность юридической организации. Это связано прежде всего с разной налоговой ставкой на доходы, также для физических и юридических лиц установлены различные тарифы на потребление электроэнергии, и в этом случае велика вероятность ухода в «тень» организаций, занимающихся деятельностью, связанной с криптовалютами.

Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием средств (**Далее-ФАТФ**) пересмотрела свои рекомендации в части регулирования сферы цифровых активов. В соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН № 1617 (2005) 40+9 рекомендаций ФАТФ являются обязательными международными стандартами для выполнения государствами-членами ООН³. Так,

¹ Законопроект № 419059-7 «О цифровых финансовых активах»

² <https://coinlife.com/news/majnerov-ne-osvobodjat-ot-nalogo/>

³ <http://www.fedsfm.ru/activity/fatf>

регуляторам было рекомендовано ввести обязательное лицензирование провайдеров криптовалютного рынка, а также лиц, которые занимаются P2P-торговлей криптовалютами. Также биржи должны передавать информацию о своих клиентах и блокировать операции лиц, которые находятся под санкциями. В своей рекомендации ФАТФ использует термин «виртуальный актив» для обозначения цифрового выражения ценности, которая может цифровым образом обращаться или переводиться и может быть использована в целях платежа или инвестиций, включая цифровое выражение ценности, которое выполняет функции средства обмена, единицы счета и/или хранилища ценности. ФАТФ особо отмечает, что виртуальные активы отличаются от фиатной валюты (также известной как реальная валюта, реальные деньги или национальная валюта), которая является денежными средствами страны, обозначенными как законное средство платежа⁴. Из этого следует, что национальное законодательство Российской Федерации будет приведено в соответствии с 15 Рекомендацией ФАТФ, а, следовательно, и сфера цифровых финансовых активов будет законодательно отрегулирована.

Для более детального рассмотрения вопроса о налоговом регулировании деятельности, которая связана с криптовалютами, мы выделяем два аспекта, из-за которых государство не сможет в полной мере контролировать крипто рынок:

- блокчейн-платформы являются децентрализованными, невозможно осуществить привязку к границам конкретного государства;

- отсутствие потребности у субъектов экономических отношений в передаче части своих полномочий к государству, как регулятору отношений, связанных с криптовалютой.

Если с децентрализацией криптовалюты ничего нельзя сделать так, как это один из принципов работы криптовалюты как технологии, то проблему с передачей части полномочий субъектов, осуществляющих деятельность, связанную с криптовалютой мы предлагаем решить следующим образом. Создание национальной криптовалюты (**Далее-крипторубль**) в положительном ключе отразится на экономической сфере страны, упростит многие

⁴ <http://www.fedsfm.ru/documents/international-fatf>

экономические процессы, связанные с переводами больших сумм денег, позволит отслеживать движение криптовалюты на счетах, что в свою очередь позволит избежать ухода от налогов многих налогоплательщиков⁵. Также некоторые ученые предлагают создать дорожную карту по деофшоризации экономики России, предусмотрев в ней пункт о криптовалютах, в котором предлагается поручить Банку России разработать определяющие аспекты развития механизмов и инструментов цифровой экономики и план возможных действий международного сообщества по их реализации на практике⁶.

В некоторых странах уже пытались решить проблему налогообложения криптовалюты, так США вопрос о налогообложении платежных систем выносился на обсуждение еще в 2007 г., а в 2013 г. Счетная палата США (GAO) рекомендовала информировать налогоплательщиков о необходимости уплаты налога с биткоинов⁷. В Японии с апреля 2017 г. криптовалюта признана платежным средством.

Что же касается крипторубля, то на сегодняшний день рассматривается вопрос о взимании НДС 13% со сделок по покупке и продаже крипторублей⁸. Как мы отмечали ранее: «Создание национальной криптовалюты эмитентом, которой могло бы выступить само государство, разрешило бы ряд проблемных аспектов в государственной деятельности, а именно:

- а) привлечение дополнительных инвестиций в страну;
- б) юридическое закрепление понятия, которое будет связано с криптовалютами;

⁵ Манухин И.М. Юридическое закрепление криптовалюты в Российской Федерации //Сборник докладов и тезисов выступлений участников 5 студенческого юридического форума. М.: Проспект, 2019 С. 462-464.

⁶ Бауэр В. П., Логинова Т. А. Дорожная карта по деофшоризации экономики России: концептуальные основы и мероприятия // НИФИ. Финансовый журнал. 2014. № 4 (22). С. 20–35.

⁷ United States Government Accountability Office. Virtual Economies and Currencies. Additional IRS Guidance Could Reduce Tax Compliance Risks. Report to the Committee on Finance, U. S. Senate // May, 2013.

⁸ Маховикова Г.А., Кантор В.Е. Финансовый менеджмент. Краткий курс лекций. М.: Юрайт, 2013.

в) упрощение проведения закупок в сфере государственных и муниципальных нужд с использованием криптовалют (сокращается время оформления юридической документации, перевода денежных средств, т.к. посредники будут отсутствовать)»⁹.

Таким образом введение налога на деятельность, которая связана с криптовалютой, возможно только после комплексного изменения ряда нормативных правовых актов. Мы считаем, что наиболее правильным путем для Российской Федерации стал бы путь по созданию национальной криптовалюты и законодательному закреплению крипторубля, как законного средства расчета. Все эти меры способствовали бы созданию новых экономических отношений между субъектами рынка, которые можно урегулировать введением нового налога. Налог на деятельность, связанную с криптовалютами, способствовал бы поступлению в бюджет РФ денежных средств, которые можно было бы потратить на развитие цифровых технологий.

⁹ Манухин ИМ, Арзютова Д.А. К вопросу о значении криптовалюты в финансовой системе Российской Федерации // Законность и правопорядок: взгляд сквозь века: сб. статей по материалам 2 всероссийской научной конференции. М.: Университет прокуратуры Рос. Федерации, 2019 С.98-100.

TO THE QUESTION OF TAXATION OF CRYPTOCURRENCY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Manukhin Ivan Mikhailovich

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Faculty of Law

st. Azovskaya, 2, bldg.1, 117638, Moscow

vanu3@mail.ru

Scientific adviser: Nechipas Yu.V., Doctor of Historical Sciences,
professor of the department State building and law UP RF

The article is devoted to the issue of possible taxation of activities related to cryptocurrencies. The main approaches of scientists, as well as a number of regulatory legal acts in the field of digital technologies are considered. The problematic aspects of legislative consolidation of the status of cryptocurrency are considered, various ways of taxing activities related to cryptocurrency are also considered.

Keywords: cryptocurrency, economic relations, mining, digital assets, blockchain, crypto ruble, fiat money.

О ВНЕДРЕНИИ ЦИФРОВОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Маруха Егор Романович

Финансовый университет при Правительстве Российской
Федерации

Юридический факультет

г. Москва, Ленинградский просп., 49, Россия, 125993

egor.maru@mail.ru

*Научный руководитель: А.В. Попова, д-р. юрид. наук, профессор
Департамента правового регулирования экономической
деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при
Правительстве Российской Федерации»*

В статье рассмотрено правовое положение современного института общественного контроля. Обозначены слабые стороны и предложены возможные способы повышения уровня его вовлеченности в контрольно-надзорную систему Российской Федерации. Выявлены недостатки государственного контроля (надзора). Предложены новые подходы к решению поставленной задачи в области развития контрольно-надзорной системы Российской Федерации посредством внедрения единой цифровой платформы.

Ключевые слова: общественный контроль, государственный контроль и надзор, цифровые технологии, гражданское общество, социальная сфера.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации»¹ показала каким видит наше будущее законодатель. Информационные технологии создадут огромное количество совершенно новых общественных отношений, которые не получится контролировать старыми методами. Диджитализация институтов системы контроля и надзора неизбежна.

¹ Развитие цифровой экономики в России программа до 2035 года // URL: <http://spkurdyumov.ru/uploads/2017/05/strategy.pdf> (дата обращения: 28.09.2019).

Базовые принципы общественного контроля как одного из видов контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации заложены Федеральным законом от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»² (Далее - ФЗ №212-ФЗ). По мнению А.А. Плотникова в современной России большинство институтов и форм общественного контроля носят только декларативный характер, «в политике государств просматривается желание создать удобные для себя институциональные и организационные основы общественного контроля»³. Невольно напрашивается вывод о необходимости развития инструментов воздействия институтов общественного контроля на общественные отношения.

Главный орган общественного контроля – Общественная палата Российской Федерации, статус которой регулируется Федеральным законом «Об Общественной палате Российской Федерации» от 04.04.2005 N 32-ФЗ⁴ (ред. от 05.12.2017). Основная деятельность общественной палаты прописана в ст. 2 этого федерального закона и заключается в оказании согласования общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, общественных объединений, иных некоммерческих организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности. Так же общественная палата может инициировать проверки, однако круг инициаторов ограничен, в их

² Федеральный закон от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4213.

³ Плотников А.А. Общественный контроль в современной России: правовые и организационные проблемы // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2013. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennyy-kontrol-v-sovremennoy-rossii-pravovye-i-organizatsionnye-problemy> (дата обращения: 30.09.2019).

⁴ Федеральный закон от 04.04.2005 N 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (ред. от 05.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 2005. N 15. Ст. 1277.

числе уполномоченные по правам при Президенте РФ и общественные палаты разных уровней.

А.А. Смоляр описывает одну из основных проблем современного правового статуса института общественного контроля. По его мнению в сегодняшних реалиях индивидуальные действия по общественному контролю вообще бесполезны.⁵ Однако с использованием цифровых технологий возможно расширить сферу деятельности Общественной палаты РФ как контрольного органа, имеющего более эффективный инструментарий за счет внедрения цифровой платформы, и решить проблемы фактического отсутствия у отдельных граждан возможности влиять на осуществление процесса контроля общественных отношений.

Представляется, что предлагаемый нами механизм работы цифровой платформы, основанный на принципах контроля, предложенных С. В. Семеновым и А.В. Чаплинским⁶, сможет решить вышеописанные проблемы. Анонимные между собой участники существуют в рамках форума, на котором по регламентированной форме расположены обращения жителей, верифицированных через единый пользовательский аккаунт: верится, что таким аккаунтом в будущем станет учетная запись портала «ГосУслуги»⁷. Безымянность пользователей предлагается сделать частичной. Создана она будет для исключения возможности угроз или давления на индивида, подавшего обращение или жалобу не в интересах незаконно обогащающихся на нарушении законов лиц. Представляется, что таким образом получится обеспечить безопасность граждан, обратившихся в

⁵ Смоляр А. А. Общественный контроль в сфере местного самоуправления: теория и практика // Проблемы законности. 2014. №125. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obschestvennyy-kontrol-v-sfere-mestnogo-samoupravleniya-teoriya-i-praktika> (дата обращения: 30.09.2019).

⁶ Семенов С. В., Чаплинский А. В. О совершенствовании правового регулирования системы государственного и муниципального контроля в России // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sovershenstvovanii-pravovogo-regulirovaniya-sistemy-gosudarstvennogo-i-munitsipalnogo-kontrolya-v-rossii> (дата обращения: 30.09.2019).

⁷ Официальный интернет-портал государственных услуг URL: <https://www.gosuslugi.ru/>

уполномоченные инстанции и повысить активность граждан по выявлению беззакония на местном уровне. Контрольно-надзорный орган по-прежнему будет иметь полный доступ к персональным данным подающего заявление лица и лиц, поддержавших его обращение.

Предлагается система ранжирования на основе общественного интереса. Интерес пользователей будет отображать количество специальных отметок продвижения. Чем больше отметок соберет обращение, тем выше оно будет в списке на рассмотрение. Идея ранжированного порядка рассмотрения заявлений позволяет создать инструмент выделения первоочередных проблем в обществе, на которые необходима безотлагательная реакция. В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 03.08.2018) порядок приоритетности не в коем случае не исключает предусмотренную законом обязательность рассмотрения всех поступающих обращений⁸.

Частичное переосмысление работы контрольно-надзорной системы в условиях повсеместной цифровизации предполагает ряд плюсов. Со стороны общества: возможность граждан организованно обращать внимание, например, прокуратуры на возникшие проблемы. На сегодняшний день необходимо провести сбор подписей и подать письменное заявление⁹. Полностью электронный способ подачи коллективного обращения на сегодняшний день не предусмотрен. Цифровая платформа же предполагает верификацию аккаунта, с которого было подано обращение, избавляет от необходимости личной подачи обращения, упрощает возможность сбора подписей, а в случае внедрения концепции автора статьи и привлечения внимания к возникшей проблеме.

⁸ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

⁹ Коллективное обращение в прокуратуру. URL: <https://potrebity.com/zhaloby/kollektivnye-v-prokuraturu.html> (дата обращения: 30.09.2019)

Прогнозируется уменьшение произвола и некомпетентности со стороны государственных служащих поскольку будет обеспечена прозрачность подачи заявлений через электронную платформу. Возможность свободно увидеть тематику подаваемых обращений, реакцию уполномоченного органа, позволяет, в случаях возникновения многократности однотипных нарушений со стороны государственных служащих и несоответственной реакции контрольно-надзорного органа, общественности обратить внимание на сложившиеся обстоятельства и вызвать реакцию либо общественности, либо вышестоящих органов в более короткие сроки, чем сегодня.

Люди с активной гражданской позицией получают дополнительный рычаг влияния на институты государственного управления. Единая цифровая контрольно-надзорная платформа важный шаг для обеспечения развития правового государства в Российской Федерации, а в перспективе и появления новых инструментов внутренней саморегуляции гражданского общества.

Со стороны государства имеется несколько важных аспектов, определяющих скорейшую необходимость внедрения цифрового контроля как нового инструмента контрольно-надзорной деятельности:

Во-первых, прозрачность системы в перспективе уменьшает коррупциогенный фактор в сфере контроля и надзора. И научное юридическое общество, и законодательные органы и граждане получают возможность свободно изучать и анализировать дифференцированную, обработанную информацию о поданных заявлениях, реакции уполномоченных лиц и результатах их деятельности. Последовательное выявление в отдельных процессуальных нормах коррупциогенного фактора объективно нанесет урон по развитию коррупции в России.

Во-вторых, использование цифрового контроля поддерживает тенденцию электронного приема заявлений, например в арбитражный суд¹⁰, активно развиваемого

¹⁰ Приказ №252 от 28.12.2016 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронной форме, в том числе в форме электронного документа». URL: <http://www.arbitr.ru/e-justice> (дата обращения: 30.09.2019)

государством. Основным преимуществом данного способа принятия обращений является уменьшение бюрократического аппарата за счет ликвидации лиц, занимающихся принятием и дифференциацией заявлений граждан и юридических лиц. Цифровые технологии уже сегодня позволяют организовывать дистанционный односторонний процесс принятия жалоб и их моментальное распределение. Высвободившиеся кадровые и финансовые ресурсы возможно перераспределить на новые направления развития законодательства, например на разработку надзорного регулирования сферы электронной криптографии, финансовых технологий, развития паллиативной помощи, на которой особенно заострял внимание в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации В. В. Путин.¹¹

Представляется, что увеличение у граждан правовых инструментов влияния на контрольно-надзорную деятельность приведет к возрастанию популярности общественного контроля, а, следовательно, росту уровня правовой культуры в государстве. В перспективе увеличится качество выпускаемых нормативно-правовых актов и, наконец, возможно изменится коррупционная ситуация, поскольку система станет более прозрачной.

¹¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 «Послание Президента Федеральному Собранию» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_318543/ (дата обращения: 01.10.2019)

ABOUT INTRODUCTION OF DIGITAL CONTROL IN THE RUSSIAN FEDERATION

Maruha Egor Romanovich

Financial University under the Government of the Russian Federation
Law faculty
Moscow, Leningradsky prosp., 49, Russia, 125993
egor.maru@mail.ru

Research supervisor: A.V. Popova, Grand PhD in Law sciences,
Professor of Department of legal regulation of economic activity
«Financial University under the Government of the Russian
Federation»

The article considers the legal status of the modern Institute of public control. Weaknesses are identified and possible ways of increasing the level of its involvement in the control and supervision system of the Russian Federation are proposed. Shortcomings of the state control (supervision) are revealed. New approaches to solving the task in the field of development of the control and supervision system of the Russian Federation through the introduction of a single digital platform are proposed.

Keywords: public control, state control and supervision, digital technologies, civil society, social sphere.

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ КРИТЕРИЕВ ДОПУСТИМОСТИ СВОБОДНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОГРАММНОГО КОДА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ НА ПРИМЕРЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ США

Назаров Никита Алексеевич

Научно-исследовательский университет Высшая школа экономики
факультет права

Большой Трехсвятительский пер., 3, Москва, 109028
naznikitaal@gmail.com

Гришин Кирилл Сергеевич

ФГБОУ ВПО «Тульский государственный университет»,
Институт права и управления

пр. Ленина, 92, Тула, Тульская обл., 300012
7tgks7@gmail.com

Научный руководитель: Руденко Татьяна Юрьевна, канд. юрид.
наук, доцент кафедры гражданского и земельного права
ФГБОУ ВПО «Тульский государственный университет»
tatiyana_ru@mail.ru

Через опыт правоприменительной практики США в статье раскрываются проблема определения критериев допустимого использования программного кода и возможности её решения в Российском праве в соответствии с принципами Романо-Германской правовой системы и текущих основ законодательства РФ об интеллектуальном праве.

Ключевые слова: программный код, авторское право, oracle, виртуальная машина, лицензирование, java, охрана авторских прав, google.

В РФ не установлены конкретных пределы свободного использования и они определяются судом казуистическим методом в зависимости от цели использования. Структура программ ЭВМ такова, что определённые их части могут представлять собой вполне самостоятельные объекты коммерческого оборота. В связи с

этим возникает вопрос, когда использование отдельных самостоятельных с коммерческой точки зрения элементов программы становится нарушением прав автора.

Объектом рассматриваемого дела стал разработанный в 1990 году компанией Sun Microsystems, Inc (SUN) кроссплатформенный язык программирования Java. Он включает в себя набор библиотек для разработки программного обеспечения¹. Одной из этих библиотек является интерфейс прикладного программирования (он же программный интерфейс приложений, он же API), который представляет собой собрание готовых удобных решений, которые могут использовать программисты для создания приложений. Обратив внимание на перспективный программный код конкурентов, во время разработки Android компания Google захотела включить библиотеки Java в свой интерфейс. Java распространялся по системе GPL, которая требует согласия авторов только для использования в коммерческих целях. Поэтому исполнительный председатель Google обратился к президенту Sun с просьбой о лицензировании библиотек Java для использования в Android, однако в итоге сделка не удалась². После провала переговоров Google решила создать собственную версию API, предварительно наняв несколько бывших разработчиков Java. Так начались разработки виртуальной машины Android Dalvik, включавшей в себя 11 500 строк кода библиотеки API от Sun.

5 ноября 2007 года Google выпустила бета-версию Android, с пометкой, что в неё включены некоторые технологии Java³ на что президент компании Sun публично об отсутствии претензий.

¹ Jon Byous. "Java Technology: The Early Years". - April 2003. URL: <https://web.archive.org/web/20080530073139/http://java.sun.com/features/1998/05/birthday.html>.

² Vogelstein, Fred. "How the Android Ecosystem Threatens the iPhone" // Wired. - April 2011. URL: https://www.wired.com/magazine/2011/04/mf_android/all/1

³ Metz, Cade. "Google's 'copied Java code' disowned by Apache" // The Register. - November 1, 2010. URL: https://www.theregister.co.uk/2010/11/01/oracle_hits_google_with_code_copying_claims/

Однако в январе 2010 года Sun купила компания Oracle⁴ и уже 13 августа 2010 года Oracle, как правопреемник Sun, подала иск на Google в Окружной суд США Северного округа Калифорнии. Юристы Oracle утверждали, что компания Google разработала Android скопировав программный код API Java без разрешения собственника - Sun. Таким образом, истец заявил о нарушении своих авторских и поэтому требовал компенсацию, а также запрет Google на использование скопированных материалов⁵. Дело было передано окружному судье Уильяму Алсупу.

16 апреля 2012 года началось заседание о нарушении авторского права. Представители компании Oracle заявили о копировании 37 пакетов Java API. Юристы Google обосновывали действия своего нанимателя их соответствием доктрине "Fair use" о добросовестном использовании авторских произведений. Присяжные решили, что Google нарушил авторские права, однако они не смогли соотнести действия компании с доктриной "Fair use". Окончательное решение было передано судье, с правом не учитывать мнения присяжных. В вердикте он исходил из того, что в соответствии с Законом США «Об авторском праве» 1976 г. любой вправе написать код для выполнения точно такой же функции, как та - которую выполняет в Java API и не имеет значения, что отдельные строки и участки кода идентичны, если в целом программы отличаются друг от друга по коду. Поэтому Уильям Алсуп постановил, что в деле отсутствует сам объект охраны авторского права⁶, вследствие чего вопрос о применении доктрины "Fair use" вообще не был рассмотрен.

⁴ Montalbano, Elizabeth. "Oracle, Entering Hardware Arena, Agrees to Buy Sun for \$7.4 Billion" // PC World. - April 20, 2009. URL: https://www.pcworld.com/article/163419/oracle_enters_hardware_arena_buys_sun.html.

⁵ Krazit, Tom. "Oracle sues Google over Android and Java" // C-Net. - August 13, 2010. URL: <https://www.cnet.com/news/oracle-sues-google-over-android-and-java/>

⁶ Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 872 F.Supp.2d 974, 977 (N.D.Cal.2012) // СПС "Casetext".

Oracle обжаловала решение в Апелляционном суде США по федеральному округу. Решение было оглашено 9 мая 2014 года⁷. Закон США "Об авторском праве" 1976 г. выделяет такие признаки авторского произведения как оригинальность и выраженность результатов и суд решил, что "структура, последовательность и организация" программного кода API соответствуют данным признакам и являются объектом авторского права. Так как первоначальное рассмотрение тяжбы не выявило касающихся добросовестного использования достаточными фактов касающихся достаточными для вынесения решения по существу⁸, дело было отправлено вновь в окружной суд. Новое разбирательство в суде первой инстанции производилось с целью установить факт соответствия или нарушения Google доктрины «Fair use», чтобы присовокупить данные факты к оригинальному делу и решить последнее в рамках Апелляционной инстанции.

9 мая 2016 года началось второе разбирательство в окружном суде⁹. Присяжные заседатели, в отношении которых Oracle предварительно попыталась подать ходатайство о недопущении, установили, что Google действуют в соответствии с критериями добросовестного использования "Fair use". Не согласившись отступить, компания Oracle вновь подала апелляционный иск¹⁰.

Второе апелляционное разбирательство производилось по правилам de novo¹¹ (полное исследование материалов дела, без права устанавливая новые факты), чтобы судьи могли исследовать все значимые факторы. Перед Апелляционным судом стоял тот же

⁷ Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 750 F.3d 1339, 1349 (Fed. Cir. 2014) // СПС "Casetext"

⁸ "ORACLE AMERICA, INC., Plaintiff – Appellant, v. GOOGLE INC., Defendant – Cross – Appellant". Court of Appeals for the Federal Circuit. May 9, 2014 // СПС "Court Listener"

⁹ Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 2016 WL 3181206, 1 (N.D.Cal.2016). СПС "Casetext"

¹⁰ Mullin, Joe. "Google beats Oracle—Android makes "fair use" of Java APIs" // Ars Technica. 26 May 2016. URL: <https://arstechnica.com/tech-policy/2016/05/google-wins-trial-against-oracle-as-jury-finds-android-is-fair-use/>

¹¹ Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 886 F.3d 1179, 1210 (Fed. Cir. 2018). // СПС "Legal". URL: <https://www.leagle.com/decision/infco20180327178>

вопрос, что и во втором окружном разбирательстве:: попадают ли действия Google под критерии добросовестного использования "Fair use".

Первым критерием доктрины является "цель использования и характер преобразования произведения". Суд пришел к выводу, что Google лишь несущественно изменил оригинальное произведение. Однако данное действие являлось добросовестным поскольку облегчало процесс работы самим программистов¹². Но использование Java API пакетов носило коммерческий характер с целью доминирования на рынке системы Android.

Второй критерий, "сущность произведения», суд определил как несущественный. Хотя, как отмечает Симон Дж. Франкел, учитывая природу большинства программных кодов, можно предположить, что этот фактор должен почти всегда благоприятствует ответчику¹³.

Большее внимание в суде уделили третьему критерию, "объёму копирования". Из 5 миллионов строк кодов Java, только 170 строк кода были необходимы программистам Google для написания виртуальной машины на языке Java, а скопировали они приблизительно 11 500 строк кода. Хотя общая доля копирования по отношению к произведению в целом была невелика, суд был обеспокоен тем, что Google полностью скопировал определенные методы работы API¹⁴.

Исходя из первого и третьего критериев судом были установлены нарушения доктрины "Fair use". Однако это ещё не позволяло истцу обосновать свои требования значительной

¹² Ramachandran N. Oracle America, Inc. v. Google LLC: Federal Circuit Win for Content Owners May Steer Developers Away from Open-Source Software // Tulane Journal of Technology & Intellectual Property - 2019. - №21.- С. 159-172. URL: <https://proxylibrary.hse.ru:2072/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=137125760>. Accessed October 18, 2019.

¹³ Frankel SJ, Forrest E. Essay: What Remains of Fair Use for Software After Oracle V. Google? // Journal of Intellectual Property & Entertainment Law. - 2019. - №8(2) - С. 310-323. URL: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=137416566>. Accessed October 18, 2019.

¹⁴ Там же.

компенсации. Но в последнем, четвёртом критерии "влияния использования на потенциальный рынок" суд пошёл на встречу Oracle. Дело в том, что компания Oracle лицензировала Java для использования на ранних смартфонах до того, как Google создала Android — это нанесло вред по потенциальным прибылям Oracle на рынке, где Android впоследствии стал использоваться как прямая альтернатива Java. Например, в 2014 Amazon договорилась о скидке на лицензию программы Java, но потом отказалась и перешла в на бесплатный Android¹⁵. Исследовав ряд подобных случаев, суд пришел к выводам, что именно такое "вытесняющее" последствие копирования технологий Java делает использование "несправедливым в своей основе".

Однако на этом дело не закончилось. В настоящее время установлена неправомерность действий Google, попытка компании обжаловать этот факт в Верховном суде США потерпела неудачу, и теперь разбирательство идёт относительно суммы компенсации в пользу Oracle.¹⁶

Так появился прецедент, установивший новые стандарты правовой охраны программного кода в США, не лишённый, однако, существенных недостатков. Крупные компании могут разрабатывать многочисленны вариации API, чтобы привлечь конкурентов к ответственности за копирование, порой даже невольное. Ироничный пример проблемы представляет Фред Фон Ломанн: "... скажем, вы заинтересованы в создании автомобильной компании на ваших автомобилях появятся инновационные электропривод, но для выхода на рынок вы должны сначала разработать новый интерфейс для своего автомобиля - нечто отличное от руля и педалей, с которыми знакомы все ваши потенциальные клиенты..."¹⁷. Многообразие компьютерных

¹⁵ Там же.

¹⁶ Слабых, И. И. Дело Oracle Am. V. Google Inc.: грандиознейшее сражение с пиратами XXI века // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права : науч.-практ. журн. - 2019. - №9 (Сентябрь). - С. 27-42.

¹⁷ Von-Lohmann, Fred. "THE NEW WAVE: COPYRIGHT AND SOFTWARE INTERFACES IN THE WAKE OF ORACLE V. GOOGLE." // Harvard Journal of Law & Technology, Spring 2018, p. 517+. URL:

программ и отсутствие у них общих признаков создаст существенные затруднения у пользователей, которым придётся переучиваться под каждую конкретную программу.

Подход отечественного права в вопросе определения допустимости использования чужих произведений казуистически, в зависимости от цели использования, на наш взгляд позволяет более гибко регулировать авторские отношения с учётом общепринятых методов работы авторов-программистов. При определении допустимости использования чужого программного кода в каждом конкретном деле важно учитывать фактор процентное соотношение скопированного кода и возможность ответчика самостоятельно разработать свой конкурентоспособный аналог. Ограниченно в отечественном праве возможно использовать и ключевой дела Google vs Oracle фактор убыток и упущенной прибыли. Этот критерий следует применять только при невозможности повторить ответчиком скопированный аналог. В контексте рассматриваемого дела, данный критерий бы ставил перед судьями вопрос: «Возможно ли было повторить успех Android без копирования API, принадлежащего компании Sun?». Если да, тогда его не стоит учитывать.

**ADVISABILITY OF ACCEPTABLE FREE USE OF THE
SOFTWARE CODE IN THE RUSSIAN
LAW THROUGH THE EXAMPLE OF THE US LAW PRACTICE**

Nazarov Nikita Alekseevich

HSE, faculty of law
3, Bolshoy trekhsvyatitelsky lane, Moscow, 109028
naznikitaal@gmail.com

Grishin Kirill Sergeevich

"TSU", Institute of law and management
92 Lenin Ave., Tula, Tula region, 300012
7tgks7@gmail.com

Supervisor: Tatyana Rudenko, PhD, associate Professor of civil and
land law «TSU»
tatiyana_ru@mail.ru

Through the experience of US law enforcement practice, the article reveals the problem of determining the criteria for the permissible use of software code and the possibility of its solution in Russian law in accordance with the principles of the Romano-German legal system and the current foundations of the Russian legislation on intellectual law.

Keywords: software code, copyright, Oracle Corporation, virtual machine, licensing, Java, copyright protection, Google.

"ЦИФРОВЫЕ ДЕНЬГИ": К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ

Наместникова Софья Сергеевна

Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка» Юридический факультет
ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030
namestnikova-01@mail.com

Научный руководитель: О.В. Кленкина, канд. юрид. наук, доцент
кафедры конституционного и административного права
канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и
административного права
Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»

Настоящее исследование посвящено теме цифровые деньги. В процессе исследования нами будет предпринята попытка исследовать перспективы законодательного регулирования цифровых денег в Российской Федерации. Для обсуждения данной темы предлагается анализ судебной практики Российской Федерации и существующие в науке понятия единого определения цифровых денег.

Ключевые слова: цифровые деньги, цифровая валюта, биткоин, блокчейн, электронные деньги, криптовалюта, виртуальная валюта.

Развитие связи, массовое внедрение компьютеров и совершенствование информационных технологий способствовали повышению уровня платежеспособности, функционирование платежного оборота. Высшей точкой развития стало появление цифровых денег. В связи с развитием такого вида денег, стали появляться вопросы, как со стороны граждан, так и со стороны государства. Актуальность данной темы заключается в том, что цифровые деньги становятся наиболее важным аспектом экономики в России.

Целью исследования является выработка на основе анализа судебной практики РФ и существующих в науке понятий единого определения цифровых денег.

Для достижения поставленной цели будет выполнен ряд задач: анализ и систематизация существующих на данный момент терминов, связанных с цифровыми деньгами, разграничение понятий электронных и цифровых денег и выделение признаков цифровых денег.

В связи с новизной изучаемого объекта, в настоящее время отсутствует единое понимание цифровых денег и определение этого термина, которое определяло бы его экономическую и правовую природу. Для того, чтобы сконструировать отвечающие потребностям науки и практики понятие, необходимо проанализировать все близкие термины. В настоящей работе к ним отнесены: цифровые деньги, цифровая валюта, биткойн, блокчейн, электронные деньги, криптовалюта, виртуальная валюта.

Следует отметить, что проблема термина, связанная с определением цифровых денег, выходит за рамки сугубо теоретической. Судами в РФ активно используется это и смежные понятия, при этом, можно наблюдать смешение терминов, или использование их различными судами в разных значениях. Так, в Постановлении Арбитражного суда от 30 апреля 2019г. № А59-6122/2018¹ присутствует формулировка "перевод денежных средств в электронные (цифровые) деньги", т.е., суд использует два этих термина в качестве равнозначных. Аналогичный подход мы можем видеть в приговоре № 1-24/2018 от 14 февраля 2018 г. по делу № 1-24/2018, вынесенном Железнодорожным районным судом г. Самары²: «нерегулируемые государством цифровые деньги -

¹URL:https://sudact.ru/arbitral/doc/WmSZsYymXeWH/?arbitral-txt=%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%8B%D0%B5+%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%8C%D0%B3%D0%B8&arbitral-case_doc=&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&=1573746647450&snippet_pos=1776#snippet (дата обращения 14.11.2019).

²URL: <https://sudact.ru/regular/doc/L9Fhin8cZamR/> (дата обращения 18.11.2019)

электронные криптовалюты, в частности «Bitcoin», т.е., электронные деньги рассматриваются как синоним цифровых. Судами используется термин "виртуальная валюта": "виртуальное средство платежа и накопления" В некоторых судебных решениях можно встретить и совсем экзотические термины, например "электронный бумажник" (Приговор № 1-2/2018 от 6 февраля 2018 г., вынесенный Тихорецким городским судом (Краснодарский край)³. Таким образом, отсутствие единства термина (за исключением, может быть, связанных с понятием биткоина, причем его корректность на данный момент не входит в предмет нашего исследования) в российской судебной практике можно считать установленным.

Обратимся к научным определениям изучаемых терминов.

Национальная валюта - это деньги как в наличной, так и безналичной форме (цифровой валюте), которые находятся в системе финансов на территории государства⁴.

Цифровая валюта - это электронные деньги, которые используются, как альтернативные или дополнительные средства оплаты⁵.

Электронные деньги - это цифровая валюта, которой можно оплатить разные товары или услуги⁶.

Цифровые деньги – платежные средства, представленные и обращаемые в электронном виде, анонимно⁷.

³ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72564580/> (дата обращения 18.11.2019)

⁴Егорова Мария Александровна Понятие и правовое регулирование криптовалюты в зарубежных странах // Большая Евразия: Развитие, безопасность, сотрудничество. 2019. №2-1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-pravovoe-regulirovanie-kriptovalyuty-v-zarubezhnyh-stranah> (дата обращения: 14.11.2019).

⁵ URL: <https://econs.online/articles/techno/tsifrovye-dengi-i-kakimi-oni-byvayut/> (дата обращения 18.11.2019)

⁶URL:https://zakon.ru/blog/2019/10/07/cifrovye_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya#comment_534628 (дата обращения 18.11.2019)

⁷URL:https://zakon.ru/blog/2019/10/07/cifrovye_dengi_mobilnaya_fiatnaya_valyuta_valyuta_virtualnyh_mirov_valyuta_korporativnogo_znacheniya#comment_534628 (дата обращения 18.11.2019)

Цифровые деньги являются средствами оплаты товаров или услуг, передающими числовые данные от одного устройства другому⁸.

Криптовалюта- разновидность цифровой валюты, создание и контроль за которой базируются на криптографических методах⁹.

Блокчейн – это выстроенная, непрерывная, последовательная цепочка блоков созданная по определенным правилам¹⁰.

Биткоин – платежная система, использующая одноимённую единицу для учёта операций¹¹.

Встает вопрос о соотношении содержания ряд понятий в списке, а именно: цифровые деньги, цифровая валюта и электронные деньги.

Отличие цифровых денег от электронных заключается в том, что электронные деньги действуют исключительно в рамках платежной системы организации (эмитента), которая занимается выпуском ценных бумаг для развития и финансирования своей деятельности и использовании их при переводе в другие системы в неизменном виде невозможно. Однако, если опираться на тот факт, что только государство имеет право на выпуск денег, то возникает вопрос, о правомерности использовании электронных денег. Так, в частности, он поднимался Центральным районным судом г. Хабаровска, который указывал, что «Процесс выпуска и обращения биткоинов полностью децентрализован и отсутствует возможность его регулирования, в том числе со стороны государства, что противоречит Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации», ФЗ №149.»¹²

Судебная практика РФ на настоящий момент однозначно отказалась от применения термина «валюта» по отношению к

⁸ URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/19290> (дата обращения 18.11.2019)

⁹ URL:<https://alpari.com/ru/beginner/glossary/cryptocurrency/> (дата обращения 18.11.2019)

¹⁰URL:<https://fincult.info/article/blokcheyn-cto-eto-takoe-i-kak-ego-ispolzuyut-v-finansakh/> (дата обращения 18.11.2019)

¹¹URL: <https://legalacts.ru/doc/FZ-ob-informacii-informacionnyh-tehnologijah-i-o-zawite-informacii/> (дата обращения 18.11.2019)

¹² Решение № 2А-3695/2019 2А-3695/2019~М-1856/2019 М-1856/2019 от 29 апреля 2019 г. по делу № 2А-3695/2019

электронным деньгам. В 2017 году посетитель ресторана оплатил цифровыми деньгами обед. Было возбуждено дело об административном правонарушении, согласно ч. 1 ст. 15.25. КоАП РФ¹³ за нарушение ст. 9 ФЗ-173 «О валютном регулировании и валютном контроле»¹⁴.

Отметим, что ФЗ-173 предусматривает закрытый перечень валютных операций, которые могут совершать между собой валютные резиденты РФ, а также порядок осуществления таких операций.

По итогам рассмотрения дела, заместителя начальника Инспекции ФНС России № 7 по Москве вынес постановление о прекращении производства по делу, не усмотрев в действиях организации состава административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 15.25. КоАП РФ. Прокуратура обжаловала это решение сначала в Тверском районном суде, а затем — в Московском городском суде.

Оба раза суды согласились с позицией налогового органа на том основании, что действия компании по получению средств при оплате счёта на сумму 2820 рублей за оказанные услуги не регулируются ФЗ-173, так как виртуальная валюта не является валютной ценностью по смыслу этого закона.

Таким образом, либо необходимо на нормативном уровне разделять термины «валюта» и «цифровая валюта», либо использовать термин «цифровая валюта» исключительно как синоним цифровых денег, но не электронных.

На основании проделанного анализа можно предложить следующий набор характеристик цифровых денег:

1. Совокупность электронных данных (цифровой код или обозначение)

¹³Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ» [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (Дата обращения: 14.11.2019 г.)

¹⁴Федеральный закон "О валютном регулировании и валютном контроле" от 10.12.2003 N 173-ФЗ [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45458/ (Дата обращения: 14.11.2019 г.)

2. Создаются в информационной системе.
3. Отвечают признакам децентрализованной информационной системы.
4. Используются пользователями для осуществления платежей.

В качестве вывода по проделанному исследованию можно предложить следующее определение цифровых денег.

Цифровые деньги – это цифровой код или обозначение, используемое для осуществления анонимных платежей путем передачи числовых данных от одного устройства другому.

Данное определение ни в коем случае не претендует на статус универсального, но, тем не менее, может быть использовано для дальнейшего изучения темы.

RELIABILITY OF DIGITAL EVIDENCE

Namestnikova Sofya Sergeevna

Samara State University

International Market Institute

Law institute

st. Aksakova, 21, Samara, Russia, 443030

namestnikova-01@mail.ru

Research adviser: O.V. Klenkina,

Ph. D, Associate Professor of the Chair of Constitutional and
Administrative Law

Samara State University «International Market Institute»

This study focuses on digital money. In the process of research, we will attempt to explore the prospects for the legislative regulation of digital money in the Russian Federation. To discuss this topic, an analysis of the judicial practice of the Russian Federation and the concepts existing in science of a single definition of digital money are proposed.

Keywords: digital money, digital currency, bitcoin, blockchain, electronic money, cryptocurrency, virtual currency.

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИСДИКЦИИ В ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ

Насимова Ангелина Олеговна

Саратовская государственная юридическая академия

Институт юстиции

ул. Чернышевского, 104, 410028, Саратов, Россия,

linasimova@gmail.com

Научный руководитель: И.В. Шугурова, канд. юрид. наук, доцент
кафедры международного права СГЮА

Данная статья посвящена рассмотрению проблем определения юрисдикции в сети Интернет. Анализируется возможность реализации ранее предложенных в доктрине концепций определения юрисдикции. Высказано предложение о создании Международной Конвенции «О регулировании интернет-пространства».

Ключевые слова: международное право, юрисдикция, Интернет, правовое регулирование Интернета, Интернет-юрисдикция.

В связи с активным развитием информационных технологий и популяризацией Интернета всё более актуальным становится вопрос о правовом регулировании данной информационной Сети. В настоящее время Интернет как основное хранилище информации во всем мире становится объектом множества правовых дискуссий. Так, большое количество споров возникает в связи со сложностью определения государственной юрисдикции в Интернете. Соответственно, целью работы является предложение путей разрешения проблем, возникающих в связи с функционированием интернет-отношений.

Функционирование Интернет-пространства должным образом не урегулировано ни внутринациональным законодательством современных государств, ни международно-правовыми актами. Экстерриториальный характер сети Интернет как особого межгосударственного пространства фактически

«стирает» государственные границы, поэтому любые ограничения функционирования Интернета в одном государстве отражаются не только на его гражданах, но и на всем международном Интернет-пространстве.

На данный момент в международном законодательстве отсутствует единый правовой акт, регулирующий Интернет-пространство. Тем не менее, не один раз Российской Федерацией высказывалось предложение о создании международной конвенции по регулированию Интернет-пространства.

Так, в марте 2018 года на ежегодном форуме Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества заместитель министра Минкомсвязи РФ Рашид Исмаилов выступил за разработку конвенции по Интернету, поскольку «для успешного, надежного и безопасного использования интернета необходимы международные нормы в области управления им»¹.

На наш взгляд, разработка *Конвенции об Интернет-пространстве* позволит выйти на новый уровень урегулирования интернет-отношений, а также станет своеобразным толчком для развития национального законодательства. Так, в данной Конвенции целесообразно было бы закрепить следующие положения:

- 1) Интернет – объект совместного регулирования международного и внутригосударственного права. Соответственно, его правовое регулирование осуществляется как международным, так и внутригосударственным правом.
- 2) Перечень международных, межправительственных организаций, которые будут созданы или уже созданы для мониторинга Всемирной Паутины.
- 3) Принципы управления Интернетом, в том числе принципы установления юрисдикции в отношении споров, возникающих в Интернет-пространстве.

Более того, сложность установления четкой территориальной связи деятельности отдельных Интернет-пользователей

¹ Россия выступила за создание конвенции в сфере регулирования интернета под эгидой ООН // «Роскомсвобода». URL: <https://roskomsvoboda.org/37273/> (дата обращения: 16.11.2019).

обуславливает актуальность вопроса установления юрисдикции государства, применимой в каждом конкретном случае при регулировании международных отношений, возникающих при использовании Интернета.

Юрисдикция – это свод полномочий, определенный законодательством для решения задач, связанных с правовыми спорами и нарушениями². Юрисдикцию также можно рассматривать как определенную систему оценивания действий субъектов права с точки зрения соответствия закону государства.

Традиционно в теории права выделяются несколько видов юрисдикции, а именно:

- 1) Территориальная юрисдикция – право применяется на территории государства;
- 2) Гражданская юрисдикция – право распространяется на всех граждан государства;
- 3) Следственная юрисдикция – право государства регулирует экономические и правовые результаты деятельности, осуществляемой на его территории³.

Помимо традиционных видов юрисдикции в настоящее время также сформированы особые принципы, основанные на понимании гражданской и территориальной юрисдикции. Среди них можно выделить следующие принципы, имеющие определенные проблемы в применении:

1) Принцип страны размещения интернет-ресурса, который предполагает выявление местонахождения сервера, на котором размещен интернет-ресурс. При применении данного принципа возникает вопрос, как будут урегулированы случаи размещения интернет-ресурса на множестве серверов, расположенных в разных странах, когда невозможно установить общее местонахождение ресурса.

2) Принцип страны регистрации домена интернет-сайта. Главной проблемой применения этого принципа является то, что домен не регистрируется какими-либо государственными органами, соответственно, возникают трудности в установлении

² Махмудов Р.Ш.О. Вопросы определения юрисдикции как важный аспект регулирования интернета // Информационное общество. 2010. № 6. С. 53.

³ Там же.

страны регистрации доменного имени. Д. Джонсон видит преимущество данного принципа в осведомленности сторон интернет-отношений о местонахождении контрагента по зарегистрированному доменному имени.

К недостаткам данного принципа также можно отнести существование функциональных доменных имен, таких как .com, .org, .int и т.п., которые не привязаны к какому-либо государству и могут быть зарегистрированы на любой территории, соответственно, весьма затруднительно определить страну регистрации домена.

3) Принцип места нарушения прав пользователя. В данном случае мы можем говорить о следующей проблеме: если спор подлежит урегулированию законодательством страны потерпевшего лица, то как будет установлена личность лица, а также его местонахождение?

4) Принцип места деятельности создателя (владельца) интернет-ресурса. Данный принцип предусматривает под местом деятельности конкретное местоположение лица в рамках территории конкретного государства, но вряд ли может быть применен на практике, поскольку данные о нахождении лица являются постоянно изменчивыми, что не позволяет отследить постоянное местоположение.

Но при регулировании Интернет-пространства предложенные ранее в доктрине права виды юрисдикции недостаточно эффективны, поскольку территориальная юрисдикция не всегда может быть определена в Интернете как в межгосударственном виртуальном пространстве, из чего вытекает также невозможность установления следственной юрисдикции, а гражданская является трудно устанавливаемой, поскольку в интернет-отношениях могут одновременно участвовать граждане разных государств.

Например, при распространении информации в Сети достаточно трудно определить, соответствует ли она требованиям законодательства государств, имеющих доступ в Интернет, поскольку информация становится доступной всему мировому сообществу. Соответственно, абсолютно любая информация, которая может быть выложена в общий доступ, может стать предметом дискуссий, касающихся применения юрисдикций

различных государств. В подтверждение данного вывода приведем пример из практики.

Так, в 2000 году Трибуналом де Гранде в Париже было рассмотрено дело, касающееся ответственности интернет-корпораций за контент, размещенный пользователями на их платформах⁴. Ответчиками выступали Yahoo! Inc. (Yahoo! US) – американская корпорация, зарегистрированная согласно законодательству штата Делавэр, а также её дочерняя компания Yahoo! France, зарегистрированная в соответствии с законодательством Франции. Yahoo! US предлагает онлайн-сервисы, доступные пользователям со всего мира. Yahoo! France предлагает те же услуги для жителей Франции и на французском языке. Среди предоставляемых Yahoo! услуг запускается ресурс-аукцион, с помощью которого пользователи могут размещать товары для продажи, а другие пользователи – делать ставки. Yahoo! предупредила пользователей, что они должны соблюдать правила сообщества и воздерживаться от продажи предметов и заключения запрещенных внутренним законодательством сделок. UEJF (Союз французских студентов еврейского происхождения) и LICRA (Международная лига против расизма и антисемитизма) – французские некоммерческие организации, борющиеся с антисемитизмом, подали гражданский иск к Yahoo! US и Yahoo! France перед Трибуналом де Гранде де Пари (Верховным судом Парижа). UEJF и LICRA утверждали, что Yahoo! допустили размещение незаконных предметов, включая нацистскую атрибутику, что нарушает статью R645-1 Уголовного кодекса Франции.

Верховный суд Парижа в своем решении от 22.05.2000 г. удовлетворил исковые требования, обязав Yahoo! принять меры по запрету доступа к данным аукционам жителей Франции в течение 3-х месяцев, на что компания заявила о технологической невозможности осуществления действий, налагаемых судебным решением. Суд также предупредил Yahoo! France и пользователей о том, что, если результаты поиска Yahoo! включают контент,

⁴ Yahoo! Inc v UEJF and LICRA // Sharing Electronic Resources and Laws On Crime (SHERLOC) portal. URL: [https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrimetype/usa/2006/yahoo inc v uejf and licra .html](https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/cybercrimetype/usa/2006/yahoo%20inc%20v%20uejf%20and%20licra.html)

запрещенный французским законодательством, пользователи должны воздержаться от доступа к такому контенту во избежание юридических санкций.

Yahoo! US 21.12.2000 г. подали исковое заявление против UEJF и LICRA в Окружной суд США по Северному округу Калифорнии в Сан-Хосе с целью непризнания решения Верховного суда Парижа, а также признания его неподлежащим исполнению в США в виду его неконституционности. Окружной суд вынес решение о невозможности исполнения решения в виду его несоответствия Первой поправке к Конституции США.

Данное дело наглядно демонстрирует нам невозможность применения выработанных ранее в доктрине международного права принципов определения юрисдикции: принцип страны размещения интернет-ресурса – поскольку Yahoo! Inc. является международным порталом, распространяющим свою деятельность на всё мировое сообщество; принцип страны регистрации домена интернет-сайта – ввиду того, что Yahoo! Inc. зарегистрировано на территории США как юридическое лицо, но на территории какой страны зарегистрирован домен отследить невозможно из-за использования ресурсов функционального домена .com.; принцип места деятельности создателя (владельца) интернет-ресурса – неприменим вследствие экстерриториального характера действия компании Yahoo! Inc. Принцип места нарушения прав пользователя в данном случае послужил основой для обращения в суд на территории Франции, но невозможность распространения решений французских судов на территории США, где зарегистрирована компания Yahoo! Inc., не позволяет нам определить данный принцип как основополагающий в проблеме определения юрисдикции.

Так, рассмотрев ранее предложенные доктриной международного права принципы определения юрисдикции, а также приведя пример из судебной практики по данному вопросу, можно сделать следующие выводы. Принятие Конвенции об интернет-пространстве позволит урегулировать множество вопросов, возникающих в процессе функционирования Всемирной Паутины. В том числе мы предлагаем создать специальный международный орган, отвечающий за мониторинг интернет-

пространства, который на основании Конвенции мог бы осуществлять также правовую помощь в определении юрисдикции.

PROBLEMS OF STATE JURISDICTION ESTABLISHMENT ON THE INTERNET SPACE

Nasimova Angelina Olegovna,
Saratov State Law Academy,
ul. Chernyshevskogo, 104, 410028, Saratov, Russia
linasimova@gmail.com

Research advisor: I.V. Shugurova, PhD,
Associate Professor of International Law Department, SSLA

This article is devoted to the consideration of the online jurisdiction issues. The article analyzes the possibility of implementing main concepts of the definition of jurisdiction previously proposed in the doctrine. The authors made a proposal to create an International Convention about The Regulation of Internet Space.

Key words: international law, jurisdiction, Internet, legal regulation of the Internet, Internet jurisdiction.

РЕАЛИИ ЦИФРОВИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Наумов Андрей Андреевич

Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»
Юридический факультет
ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030
andrew.naumov.law@gmail.com

Научный руководитель: Е.Г. Шиханова,
кандидат педагогических наук, старший преподаватель кафедры
социальных систем и права, Самарский университет,
доцент кафедры конституционного и административного права,
Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»

Настоящее исследование посвящено проблеме использования социальных сетей для совершения преступлений. Отмечается необходимость адаптации правоохранительных органов к новым реалиям цифровизации. Предлагается к обсуждению контент-анализ правовой доктрины, законодательства и судебной практики по заявленной проблеме. Проверяется гипотеза о необходимости активного использования социальных сетей в процессе доказывания.

Ключевые слова: социальные сети, угроза, средство совершения преступления, доказательство, уголовный процесс.

Если раньше люди коммуницировали посредством личного общения, то теперь большую часть времени они общаются в социальных сетях. Сегодня это средство, которое упрощает жизнь и экономит время. Исследование активности пользователей социальных сетей среди молодежи показало, что почти половина из них хотят переместиться таким образом в другую реальность, потому что в действительности им что-либо не нравится. Вторая по популярности причина ежедневного посещения социальных сетей – страх личного знакомства, вследствие чего возникает нехватка

друзей.¹ Однако, по нашему мнению, поглощение человека социальными сетями делает его уязвимым для преступных посягательств. Целью работы является определение относительно новых для правоохранительных органов доказательств в реалиях цифровизации. Предполагается решение следующих задач: установление факторов цифровизации, угрожающих гражданам; выявление преступлений, порожденных техническим прогрессом; определение возможностей использования доказательств из социальных сетей в уголовном процессе.

Несмотря на высокую эффективность современной жизни благодаря развитию интернета, социальные сети представляют большую опасность для всех пользователей. В большинстве случаев, человек, который в действительности может быть очень предусмотрительным и осторожным, в виртуальном мире теряет свои способности к анализу и бездумно доверяет той информации, которую видит, полагаясь на её источник. Если на уровне подсознания люди воспринимают как опасность живые объекты, стихийные бедствия, то в интернете они теряют свою бдительность. Этим и пользуются преступники, делающие социальные сети средством совершения преступления. Очень часто экстремисты, создавшие аккаунт не под своим именем, не понимают, за что они были привлечены к уголовной ответственности, так как считают, что наказание будет применяться к аккаунту, либо не осознают последствий своих действий, выкладывая на свою страницу видео или фотографию экстремистского характера. Это влечет иллюзии вседозволенности и неуязвимости, порождающие все больше преступлений.²

Таким образом, причинами появления преступлений, совершаемых в социальных сетях, являются доверчивость населения и широкий спектр возможностей преступников, который

¹ Маркова Т.В., Щербатых Д.А. Философия социальных сетей // Интерактивная наука. 2018. №4 (26). С. 81-84. (дата обращения: 10.11.2019).

² Манойло А.В. Криминализация информационного пространства и преступная деятельность экстремистских группировок в социальных сетях. 2018. URL: <https://www.expertsud.ru/content/view/207/36/> (дата обращения: 10.11.2019).

начинается от самих возможностей социальных сетей, обеспечивающих доступ к объектам преступлений до сокрытия их следов. Перечень таких инструментов очень широкий и развивающийся, в него могут входить программно-аппаратные средства, вредоносные программы-вирусы и даже переписка.

Проанализировав судебную практику по применению судами информации из социальных сетей, предлагаем остановиться на более распространенных видах преступлений. Во-первых, мошенничество. Например, Постановление Ленинского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики³ В судебном акте отражено, что обвиняемая создала группу в социальной сети «ВКонтакте», где якобы продавала товары, но на самом деле она лишь желала незаконно завладеть чужим имуществом, что квалифицировали по ч. 2 ст. 159 УК РФ. В качестве доказательств использовалась переписка, которую суд сохранил в материалах дела после примирения сторон.

Во-вторых, оборот наркотических средств. Примером может служить приговор Коптевского районного суда города Москвы⁴, в котором обвиняемые продавали наркотические средства через социальные сети «ВКонтакте» и «Одноклассники». В качестве доказательств служили электронные переписки по почте и в социальных сетях.

В-третьих, экстремизм, которому в последнее время уделяется особое внимание в криминологических исследованиях. Усугубляет ситуацию то, что в социальных сетях, а особенно «ВКонтакте», зарегистрированы миллионы несовершеннолетних пользователей, на мировоззрение которых запрещённые материалы оказывают большое влияние. По нашему мнению, наиболее иллюстрирующим примером является решение Московского

³ Постановление Ленинского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики № 1-319/2016 от 7 июля 2016 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/mkMst6KUBHQ7> (дата обращения: 10.11.19).

⁴ Приговор Коптевского районного суда города Москвы № 1-211/2013-1-91/13 от 16 декабря 2013 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/BWJzcuGn7UIO/> (дата обращения: 11.11.2019).

городского суда, который признал виновным гражданина, основываясь только на материалах из социальной сети⁵.

Большая часть преступлений экстремистской направленности выражена в форме видеофрагментов - 51,2 %, в виде текста – 30,8 %, графических изображений – 10,3 %, аудиофайлов – 7,7 %. Более того, МВД зафиксированы случаи массовых шествий, которые до этого обсуждались в социальных сетях. 95,8 % экстремистских и террористических преступлений совершаются в «ВКонтакте».

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» разъяснено, что репост записи экстремистской направленности или комментариев к ней также относятся к пропаганде, запрещенной в РФ, и являются преступлением⁶.

На основе приведенной и изученной ранее судебной практики можно выделить следующие виды использующихся в уголовном процессе доказательств из социальных сетей:

1. Само наличие аккаунта с достоверными данными о нем.
2. Личная переписка, подтверждающая факт совершения преступления или подготовку к нему.
3. Наличие определенных участников уголовного судопроизводства в друзьях или переписка с ними.
4. Установленный факт посещения страницы, с которой было совершено преступление, просмотр файла, содержащего противозаконные элементы.
5. Намеренное размещение на странице пользователя запрещенных материалов.

⁵ Апелляционное постановление Московского городского суда по делу № 10-19332/2017. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/b0cf86> (дата обращения: 11.11.2019).

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» от 15 июня 2010 г. № 16. URL: <https://rg.ru/2010/06/18/smi-vs-dok.html> (дата обращения: 11.11.2019).

6. Отправление другим людям файлов, содержащих противозаконный характер.

Несмотря на огромную проблему совершения преступлений в социальных сетях, их масштабы сложно оценить из-за ряда причин: во-первых, статистика правоохранительных органов по этому вопросу несовершенна⁷. Во-вторых, в связи с недостаточной компетентностью возникает существенная проблема в выявлении, расследовании и раскрытии преступлений такого типа. Под компетентностью в данном случае мы понимаем не только правовые знания, но и способности использовать информационные технологии в своей профессиональной деятельности.

В завершение нашего исследования необходимо остановиться на вопросе регулирования электронных доказательств. Согласно ч. 8 ст. 164 УПК РФ и ст. 166 УПК РФ⁸ протокол следственного действия и приложения к нему являются обязательными процессуальными доказательственными элементами в уголовном процессе. Большую популярность в доказывании набирают скриншоты, поскольку иногда только они могут свидетельствовать о совершении преступления. Под скриншотом понимается изображение, которое человек видит на экране компьютера в настоящий момент. В уголовно-процессуальном законодательстве этот термин ещё не закреплен, но для его применения используются более общие понятия.

В правоприменительной практике скриншоты могут быть оформлены несколькими способами:

- 1) в описательной части протокола осмотра;
- 2) в качестве фото-таблицы к протоколу осмотра;
- 3) как иное приложение к протоколу осмотра.

⁷ Ю. М. Антонян, Д. А. Бражников, М. В. Гончарова, В. И. Коваленко, В. И. Шиян, Г. Э. Бицадзе, А. В. Евсеев. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации и расчетные варианты её развития. 2018. URL: https://mvd.ru/upload/site163/document_text/Kompleksnyy_analiz_original-maket_24_04.pdf (дата обращения: 12.11.2019).

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019). (дата обращения: 12.11.2019).

Основными проблемами в использовании доказательств из социальных сетей являются допустимость/относимость/достоверность доказательств, которые регламентированы в ч.1 ст. 88 УПК РФ⁹, из-за чего такие доказательства часто исключаются из материалов уголовных дел. Такое может случиться, когда не установлен источник получения такого доказательства. Однако, есть и обратная сторона, где приговор выносится с учетом исследования переписки «ВКонтакте», подтверждающей приговору к преступлению¹⁰¹¹.

Таким образом, анализ статистики и мнений ученых позволил установить, что чрезмерное доверие пользователей социальных сетей и их использование преступниками в противоправных действиях являются недостатками глобальной информатизации. Изучив отчетность правоохранительных органов, мы выяснили, что невозможность использования информационных технологий сотрудниками из-за недостаточной компетентности, влечёт рост количества нераскрытых преступлений в сети Интернет. В связи с быстрым темпом развития цифровизации правовая база имеет массу пробелов, однако, возможность и эффективность применения доказательств из социальных сетей подтверждается судебной практикой.

⁹ Федеральный закон от 28.07.2012 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.07.2012, № 31, ст. 4332 (дата обращения: 13.11.2019).

¹⁰ Приговор № 1–749/13 Красногвардейского районного суда г. Санкт-Петербурга. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/a06hmsToL4JC/> (дата обращения: 13.11.2019).

¹¹ Приговор № 1–2/2017 Златоустовского городского суда Челябинской области. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/VWFH5aan8WVO/> (дата обращения: 13.11.2019).

SOCIAL NETWORKS AS A MEANS OF COMMITTING CRIMES

Naumov Andrey Andreevich
Samara State University
International Market Institute
Law institute
st. Aksakova, 21, Samara, Russia, 443030
andrew.naumov.law@gmail.com

Research adviser: E. G. Shikhanova
candidate of pedagogical sciences,
Senior Lecturer, Department of Social Systems and
Law Institute of Economics and Management, Samara University,
Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative
Law, Samara State University «International Market Institute»

This study focuses on the rare use of evidence from social networks in criminal proceedings. Law enforcement agencies need to rebuild in accordance with the new realities of digitalization. The article presents a content analysis of legal doctrines, legislation and judicial practice on these issues. The hypothesis about the need for active use of social networks in the process of proving is tested.

Keywords: social networks, threat, means of crime, evidence, criminal process.

ЦИФРОВОЕ ПРАВО – ОТРАСЛЬ, ПОДОТРАСЛЬ ИЛИ ИНСТИТУТ ПРАВА?

Саранкина Наталья Дмитриевна
Московский Государственный Университет
имени М.В. Ломоносова
Юридический факультет
ул. Ленинские горы, д. 1, стр. 13, Москва, Россия, 119234
office@law.msu.ru

В настоящее время значительное количество гражданско-правовых сделок совершаются при помощи цифровых технологий. Глобальный процесс цифровизации требует высокого уровня развития права. Однако нет подходящей системы правовых норм для регулирования цифровой сферы, а феномен цифрового права все еще тщательно не изучен, поэтому остается широкий простор для последующих улучшений. Основная идея данной статьи состоит в том, чтобы показать место цифрового права в системе права. Автор разграничивает отрасли, подотрасли и институты права в соответствии с основными критериями такого разграничения. Автор твердо убежден, что дальнейшая разработка норм цифрового права имеет большое значение сегодня.

Ключевые слова: цифровизация, цифровое право, гражданское право, отрасли права, подотрасли права, институты права.

«Новое время требует новых теоретических разработок, которые, учитывая прикладной характер цивилистической науки, должны иметь и практическое применение». Е.А. Суханов

«Мир нужно изменять, иначе он неконтролируемым образом начнет менять нас самих» С. Лем

Все чаще и чаще в мировом правовом дискурсе встречается понятие цифрового права как в объективном, так и в субъективном смысле. Это связано с продолжительным процессом цифровизации общества, то есть с тенденцией повсеместного внедрения и

использования цифровых технологий. Цифровизация общества непосредственно затрагивает все сферы общественной жизни, в том числе такие обширные сферы, как экономика и право. Появление так называемой электронной экономики, обусловленной переносом большинства экономических транзакций в информационную сеть, привело к необходимости появления правового регулирования новых технологий. Большинство стран с развитой цифровой экономикой закрепило на законодательном уровне основные начала цифрового права. Однако в большинстве случаев, такое нормативное закрепление происходило за счет внесения изменений в гражданское законодательство¹. Таким образом, цифровое право оставалось зависимым от отрасли гражданского права, не имея отдельного правового регулирования.

Ввиду того, что цифровое право в объективном смысле вошло в правовую терминологию сравнительно недавно, научная литература по данной проблематике ограничена. Более того, в правоведении нет единого мнения по поводу сущности цифрового права. Следовательно, анализ цифрового права и определение его места в системе права обладает научной актуальностью и имеет не только теоретический, но и практический характер. Ввиду непрерывной цифровизации общественной жизни, субъективные права участников правоотношений требуют четкой регламентации, поэтому необходим всесторонний анализ правовой природы цифрового права и выработка прогнозов его дальнейшего развития.

Цель настоящего доклада состоит в рассмотрении позиции цифрового права в системе права.

Первой задачей проводимого исследования является анализ законодательного закрепления цифрового права. Недавние изменения, внесенные в Гражданский Кодекс Российской Федерации, закрепили понятие цифрового права в субъективном смысле². Так, согласно ст. 141.1 Гражданского Кодекса Российской

¹ См. например: Bürgerliches Gesetzbuch // DeJure.org. Mode of access: <https://dejure.org/gesetze/BGB/126a.html> {дата обращения 11.11.2019}.

² Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 12. Ст.

Федерации цифровые права – это названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам³. Следовательно, под понятием «цифровых прав» в российском гражданском законодательстве скрываются привычные правовой действительности гражданские правоотношения, зафиксированные в электронном виде. Однако нормативного определения цифрового права в объективном смысле как в российском, так и в зарубежном законе не встречается. Это связано с тем, что цифровое право понимается законодателем как элемент гражданского права, о чем свидетельствует и нормативное закрепление цифровых прав в гражданском законодательстве.

Второй задачей, обозначенной в докладе, является определение принадлежности цифрового права к одному из четырех элементов системы права. В правоведении под системой права понимается совокупность ее элементов: норм права, институтов права, подотраслей и отраслей права. Для конкретизации места цифрового права в структуре права в докладе проводится анализ элементов системы права.

Институт права – это группа норм права, регулирующих однородные общественные отношения и образующих обособленную, относительно самостоятельную часть внутри отрасли права⁴. Правовые институты объединяются в подотрасли и отрасли права. Цифровое право объединяет в себе несколько правовых институтов, среди которых, например, выделяется институт смарт-контрактов. Таким образом, цифровое право шире, чем институт права, и должно принадлежать к иным элементам системы права.

³ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // Consultant.ru. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ {дата обращения 11.11.2019}.

⁴ Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник. Москва, 2016. – 412-414 с.

Понятие подотрасли права шире, чем понятие правового института. Данную переходную форму иногда называют сложным правовым институтом⁵. Подотрасль права – это совокупность однородных правовых институтов, которые регулируют определенный вид общественных отношений внутри отрасли права. Так, например, в конституционном праве выделяют такие подотрасли, как избирательное право, конституционное правосудие и другие. Представляется, что цифровое право является именно подотраслью внутри гражданского права. Данная точка зрения разделяет позицию законодателя, закрепившего элементы цифрового права среди норм гражданского права. Наравне с цифровым правом в гражданском праве выделяются также такие подотрасли, как жилищное право, авторское право, наследственное право и другие. Правовые отношения, возникающие в данных подотраслях, являются гражданскими правоотношениями. Очевидно, что цифровые правоотношения – это также гражданские правоотношения. Например, в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации заключение сделки в письменной форме теперь возможно и посредством совершения сделки с помощью электронных средств⁶. Фактически, Гражданский Кодекс Российской Федерации позволил субъектам гражданского права заключать так называемые смарт-контракты. Следовательно, между лицами, заключившими смарт-контракт, возникают гражданские правоотношения, на которые распространяются гражданско-правовые нормы.

Третья задача данного доклада состоит в обозначении основных проблем, связанных с дальнейшим развитием цифрового права.

В непрерывно развивающемся обществе правовая сфера постоянно претерпевает значительные изменения. Так, например, некоторые современные авторы утверждают, что жилищное право

⁵ См.: Радько Т.Н. Указ. соч. – 408-412 с.

⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // Consultant.ru. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ {дата обращения 11.11.2019}.

перестало быть подотраслью гражданского права, и оформилось как самостоятельная отрасль права⁷. В частности, в пользу этого положения свидетельствует отдельное нормативное закрепление жилищных правоотношений в Жилищном Кодексе Российской Федерации. Представляется, что стремительное развитие правоотношений и тенденция глобальной цифровизации общества в скором времени позволят выделить цифровое право в отдельную отрасль права. Этому должна предшествовать детальная разработка способов защиты цифровых прав, закрепление цифровых прав как самостоятельных и независимых объектов правового регулирования, законодательная систематизация всех правовых норм данной тематики.

Однако даже такой вопрос, как последующее выделение цифрового права из области гражданского права, содержит в себе ряд проблем.

Во-первых, как уже было сказано выше, закрепленные на данный момент в российском гражданском законодательстве цифровые права – всего лишь электронная форма привычных нам гражданских прав и обязанностей. Следовательно, само цифровое право в объективном смысле не создает новых специфических правоотношений у субъектов права. По своей сути, экономические транзакции, происходящие в информационной системе, — это обыкновенные гражданско-правовые сделки. Таким образом, возникает неопределенность в объекте и предмете цифрового права, а без самостоятельных предмета и объекта нельзя выделить отрасль права. Возможно, дальнейшее развитие правоотношений позволит выделить предмет цифрового права – цифровые правоотношения. Однако самостоятельность данного предмета вызывает сомнения, так как в любом случае цифровые правоотношения будут попадать в сферу действия гражданских правоотношений, заключающихся в имущественных и личных неимущественных отношениях между равными субъектами права.

⁷ См. например: Тарасова А.Е. Жилищное право как частно-публичная отрасль права / А.Е. Тарасова // Жилищное право. – 2011. - №3. – С. 5-30. Толстой Ю.К. Жилищное право / Ю.К. Толстой. – М.: Пост-Фактум, 1966. – 128 с.

Во-вторых, любая отрасль права состоит из правовых норм, обеспечиваемых силой государственного принуждения. На данный момент роль государства в регулировании цифрового права законодательно не обозначена. Более того, остаются неясными способы защиты цифровых прав. Включение ряда цифровых прав в российское гражданское законодательство подразумевает, что на них распространяются общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 Гражданского Кодекса Российской Федерации⁸. Однако цифровое право в объективном смысле не исчерпывается теми субъективными правами, которые были перечислены в Гражданском Кодексе. Так, например, заключение сделки с помощью электронных средств является одним из последних нововведений в российском гражданском законодательстве. В зарубежной правовой литературе этот институт получил название смарт-контрактов. Однако большинство смарт-контрактов заключается в публичной, но недоступной для вмешательства третьих лиц технологии блокчейн. Следовательно, роль государства в защите таких цифровых прав остается неясной. Значит, законодателю следует выявлять и нормативно закреплять подобные тенденции развития цифрового права в обществе с целью повышения эффективности защиты цифрового права.

В-третьих, принимая во внимание сложившееся в романо-германской правовой системе деление права на частное и публичное, необходимо определить, к какому элементу этого деления относится отрасль цифрового права. В данном случае в качестве *principium divisionis* следует принимать вид правоотношений, лежащих в основе права. Цифровое право регулирует правоотношения, в которых каждая сторона преследует личный интерес на основе принципов равноправия и экономической и личной свободы. Очевидно, что цифровое право представляет собой сферу частно-правового регулирования.

⁸ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019) // Consultant.ru. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ {дата обращения 11.11.2019}.

Однако теория права признает, что частное право, определяющееся диспозитивным методом правового регулирования, может сочетать в себе элементы императивного метода. Как было установлено выше, роль государства, а следовательно, и масштаб императивного элемента в цифровом праве, остаются невыясненными.

Таким образом, цифровое право, как элемент системы права, вызывает реальный научный интерес. В ходе решения основных задач данного исследования достигается поставленная цель доклада – анализ позиции цифрового права в системе права. Подводя итог, можно констатировать следующее: цифровое право – это подотрасль гражданского права, так как предмет регулирования цифрового права намного уже предмета регулирования гражданского права. Более того, цифровое право включает в себя ряд правовых институтов, следовательно, цифровое право шире, чем понятие правового института. В докладе делается вывод о том, что полное обособление цифрового права от гражданско-правовой сферы невозможно, так как цифровые правоотношения так или иначе будут совпадать с понятием гражданских правоотношений. Вместе с тем, обособление цифрового права в качестве отрасли права влечет за собой ряд проблем, которые на данный момент не могут быть решены на теоретическом или практическом уровне.

DIGITAL LAW – BRANCH LAW, SUB-BRANCH OF LAW OR INSTITUTION OF LAW?

Sarankina Natalya Dmitrievna

Lomonosov Moscow State University

The Faculty of Law

ul. Leninskiy Gory, d. 1, str. 13, 119234, Moscow

office@law.msu.ru

Nowadays a lot of civil contracts are performed with the help of digital technologies. The global process of digitalization requires high level of law development. However, there is no appropriate body of law to regulate the digital sphere, and the phenomenon of digital law is still not properly investigated, thus, it leaves much room for improvement.

The main idea of this article is to show the position of the digital law in the structure of law. The author distinguishes branches, sub-branches and institutions of law according to basic criteria of this differentiation. The author strongly believes that further development of digital law is of great importance today.

Keywords: digitalization, digital law, civil law, branches of law, sub-branches of law, institutions of law.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МАЙНИНГА КРИПТОВАЛЮТ: ЧТО ЖДЁТ МАЙНЕРОВ ПОСЛЕ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА В РОССИИ?

**Сбитнев Виталий Сергеевич,
Шульгина Екатерина Владимировна**
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Институт Прокуратуры
Ленинградский проспект, 47, Москва, Россия, 125167

Научный руководитель: И.В. Петрова, канд. юрид. наук, доцент
кафедры финансового права МГЮА

В данной статье авторы рассматривают проблему соотношения майнинговой деятельности и предпринимательства на основе законопроекта о регулировании цифровых финансовых активов 2018 года. Недостатки данного законопроекта. Возможное внедрение данной правовой категории в законодательство Российской Федерации.

Ключевые слова: майнинговая деятельность, криптовалюты, предпринимательская деятельность, законодательное регулирование, цифровые финансовые активы.

В последнее десятилетие человечество все более активно познает такие явления, сопутствующие нашей жизни, как криптовалюта, блокчейн, биткоин, майнинг. Но даже в 2019 году не каждый человек, и даже не каждый юрист, может объяснить, что означают данные термины, как они применимы в жизни и тем более подвержены ли они правовому регулированию. Попробуем разобраться, регулирует ли вообще национальное законодательство данные аспекты цифровой экономики.

Первоначально необходимо определить, что же обозначают данные термины. В науке ведутся споры по наиболее точному и правильному толкованию понятия «майнинга», поскольку обывателю, далекому от компьютерных технологий, довольно трудно разобраться со многоступенчатыми цифровыми операциями.

Интересна точка зрения Д. Р. Газетдинова и З. Р. Шарифьянова, рассматривающих майнинг как целостный организм со своим ДНК – базой данных криптовалют, постоянно обновляющихся и доступных для всеобщего обозрения.¹ Если же говорить профессиональным терминологическим языком, то майнинг можно определить как специальную деятельность по созданию новых блоков в блокчейне для обеспечения функционирования криптовалютных платформ, которая направлена на получение вознаграждения в форме единиц и комиссионных сборов. В данной дефиниции мы смогли продемонстрировать всю взаимосвязь терминов и вывести наше определение такой «правовой» категории как майнинг.

В настоящее время в нормативных правовых актах Российской Федерации нет официального оформления майнинговой деятельности. Но законодатель предпринял попытку регулирования данной категории и в 2018 году в первом чтении в Государственной Думе РФ был рассмотрен проект Федерального Закона «О цифровых финансовых активах». В данном акте (статья 2) впервые была предпринята попытка официального закрепления понятия майнинга: «деятельность, направленная на создание

¹ Газетдинова Д. Р., Шарифьянова З. Р. Биткои, майнинг и блокчейн: будущее криптовалют в России // Современная экономика: актуальные вопросы, достижения и инновации: сб. статей XXIII Междун. науч.-практ. конференции: в 2 ч. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев, Пенза, 2018. С. 160-161.

криптовалюты и/или валидацию с целью получения вознаграждения в виде криптовалюты»² Также в данном проекте майнинг признавался предпринимательской деятельностью, но только в том случае, если лицо, осуществляя данную деятельность, в течение трех месяцев подряд превышало лимит энергопотребления, установленный Правительством РФ.

Но данные положения не нашли большой поддержки ни среди ученых, ни среди политических деятелей, которые разрабатывали и принимали данный законопроект и давали правовые заключения. Это послужило причиной того, что законопроект неоднократно откладывался и подвергался кардинальной переработке, а сейчас ожидает рассмотрения во втором чтении.³ Поэтому в правовой науке дискуссионным остается вопрос: признавать ли майнинг предпринимательской деятельностью или нет? Для начала сравним две эти категории и выделим несколько схожих черт.

Во-первых, майнинг, как и предпринимательская деятельность, направлен на систематическое извлечение прибыли. То есть майнинг как цель своей деятельности имеет возмездный характер.

Во-вторых, майнинг – это самостоятельная деятельность. Майнеры осуществляют добычу криптовалюты самостоятельно в электронном пространстве и не зависят от какой-либо иной предпринимательской деятельности.

В-третьих, майнинговая деятельность, также как и предпринимательская, осуществляется на свой риск. Майнеры сами покупают дорогостоящее оборудование оплачивают большое потребление электроэнергии. Так, например, Джабраилов Ю. М., говорит, что для создания майнинговой фермы необходимо не

² Проект Федерального закона N 419059-7 "О цифровых финансовых активах" (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // СПС КонсультантПлюс

³ Протокол заседания Совета ГД ФС РФ от 18.03.2019 N 181 // СПС КонсультантПлюс

менее 20 тысяч рублей, а доходы в начальный период будут довольно невысоки и непостоянны.⁴

Тем не менее, важный признак, отличающий майнинг от предпринимательства – это законодательное закрепление круга субъектов, способных осуществлять предпринимательскую деятельность (статьи 23, 50 Гражданского Кодекса РФ). Такими субъектами являются юридические лица и индивидуальные предприниматели.⁵ В настоящее время майнерами в основном выступают физические лица. Получается их можно привлечь к ответственности за незаконное занятие предпринимательской деятельностью. Это положение, по нашему мнению, и становится «камнем преткновения» в теории признания майнинга предпринимательской деятельностью. Определение правовой природы майнинга будет в первую очередь зависеть от понимания сущности той или иной криптовалюты. Если считать криптовалюту аналогом привычных нам мировых валют, то первичный майнинг будет представлять собой эмиссионно-экономическую деятельность. Если принять криптовалюту за имущество, то майнинговую деятельность стоит воспринимать как технологическую интернет-деятельность по созданию данного имущества.

Итак, в нашем понимании майнинг – это деятельность человека в информационном пространстве (Интернете) с использованием специальных средств (ПК), направленная на приобретение криптовалюты в собственное владение, при помощи формирования реестров блокчейн-систем. И отнесение майнинга к предпринимательской деятельности едва ли будет правильно.

Теперь разберемся, почему сейчас особенно необходимо государственное регулирование майнинговой деятельности.

Если обратиться к дефиниции, закрепленной в статье 2 законопроекта «О цифровых финансовых активах», то можно

⁴ Джабраилов Ю. М. Альтернатива майнингу // Международный журнал прикладных наук и технологий «Integral». — 2018. — №1 — С. 116-120.

⁵ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

увидеть, какой майнинг интересует государство – это майнинг широкого спектра криптовалют, который основан на алгоритмах Proof-of-Work. Криптовалюты данного типа имеют широкое распространение и капитализацию на международном рынке в долларовом выражении. В заключении Комитета ГД РФ по финансовому рынку, особое внимание уделяется тому, что в Российской Федерации денежные операции проводятся исключительно в национальной валюте. А значит, с целью исключения возможностей использования цифровых финансовых активов в противоправных целях, должна быть предусмотрена возможность обмена криптовалют на рубль или иностранную валюту. Купля-продажа валюты на территории РФ производится только через специальные банки и ВЭБ, а оплата возможна только в национальной валюте.⁶ Это и является первой причиной законодательного регулирования майнинга: защита национальной экономики и валюты, а также взимание налогов с данной деятельности.

Второй причиной является, конечно, энергозатратность самой процедуры. И если в ближайшее время алгоритмы добычи криптовалюты не будут изменены, то объемы потребления энергии возрастут в десятки раз. Этот вопрос также требует особого внимания со стороны государства.

В-третьих, необходимость регулирования различных видов майнинга, например, «облачного» и «компенсационного» майнинга.⁷ Данные виды майнинг-деятельности намного сложнее контролировать государству, так как они могут вестись иностранными компаниями, которые находятся на территории другого государства и под другой юрисдикцией. Это является существенной проблемой для экономической стабильности страны. В настоящее время законопроект этого не регулирует.

⁶ Федеральный закон от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // "Собрание законодательства РФ", 15.12.2003, N 50, ст. 4859.

⁷ Максуров А. А. Майнинг как юридическая и информационная категория // Актуальные проблемы экономики и права. — 2018. — Т. 12, № 2. — С. 256–265.

Итак, криптовалюта, с ее специфичностью, многогранностью и вовлеченностью в разнообразные сферы деятельности, позволит майнингу в будущем стать чрезвычайно прибыльным видом деятельности, но, с другой стороны, возникнет риск для бюджета государства. Именно поэтому сейчас вопрос разработки гибкого и эффективного законодательства стоит главным на повестке дня. Возникают проекты мониторинга майнеров через специальную систему обнаружения, посредством которой можно будет не только регулировать и взимать налоги с майнинговой деятельности, но и ввести систему выдачи специализированных квот и тарифов на электроэнергию. Но пока проекты остаются проектами, спорность отнесения майнинга к имеющимся видам деятельности или же разработка новых, соответствующих научно-техническому прогрессу, понятий и определений будет остро стоять как в экономической сфере, так и в сфере правового регулирования.

По нашему мнению, необходимо ввести регулирование майнинга по принципу регулирования деятельности самозанятых. Так, необходимо закрепить майнинг как вид деятельности, который имеют право осуществлять самозанятые граждане, не подлежащие государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с п. 1 ст. 23 ГК РФ. В данном случае лица, которые занимаются майнингом должны уведомить государство о своей деятельности, то есть пройти процедуру легитимизации, а государство должно способствовать развитию данного процесса. Государство может осуществлять поддержание майнинга путем введения пониженной ставки налога или предоставление налоговых каникул. Но не менее важно осуществлять контроль за деятельностью майнеров, который возможен путем введения особых тарифов потребления электроэнергии для данной категории. Например, можно повысить цену за электричество для лиц, получающих прибыль с помощью майнинговых ферм.

**LEGAL NATURE OF MINING CRYPTOCURRENCY:
WHAT ARE WAITING FOR MINERS AFTER THE LAW
IS PASSED IN RUSSIA?**

**Sbitnev Vitaliy Sergeevich,
Shulgina Ekaterina Vladimirovna**
Kutafin Moscow State Law University
Institute of Public Prosecutions
Leningradsky Prospekt 47, Moscow, Russia, 125167

Research advisor: I.V. Petrova, PhD, Associate Professor Chair of
Financial Law, MSAL

In this article, the authors consider the problem of the ratio of mining activities and entrepreneurship on the basis of the bill on the regulation of digital financial assets in 2018. The disadvantages of this bill. Possible introduction of this legal category into the legislation of the Russian Federation.

Keywords: mining, cryptocurrencies, entrepreneurial activity, legislative regulation, digital financial assets.

ДОСТОВЕРНОСТЬ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Симонов Никита Сергеевич

Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка» Юридический факультет
ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030
nik.simonov@gmail.com

Научный руководитель: О.В. Кленкина,
канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и
административного права
Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»

Настоящее исследование посвящено проблемам достоверности цифровых доказательств. Отмечается три элемента ключевой проблемы в использовании электронной переписки как цифрового доказательства. Предлагается к обсуждению контент-анализ законодательства и судебной практики по заявленной проблеме, а также ее решения.

Ключевые слова: обеспечение доказательств, цифровые доказательства, осмотр и заверение сайта, интернет-информация, нотариус.

В современном мире информационные технологии стремительно развиваются, люди полагаются на компьютеры и смартфоны, ведут переговоры и контактируют с клиентами электронными способами. Все чаще в судебных спорах и в процессе подготовки к ним для доказательственной базы сторонам необходимо получить и зафиксировать цифровую информацию, содержащуюся на интернет-страницах, в социальных сетях, СМС-сообщениях, в сообщениях электронной почты. По некоторым категориям дел, таких как: распространение заведомо ложных сведений в сети Интернет, нарушения в сфере интеллектуальной собственности в сети Интернет – это надежный, а иногда единственный способ отстоять свою позицию в суде. Следовательно, значение достоверности, юридически верной

фиксации и обеспечения цифровых доказательств, которые лягут в основу правовой позиции стороны, не подвергается сомнению и является крайне актуальной темой в нашем обществе.

Наиболее часто встречающимся видом цифрового доказательства является электронная переписка. Под ней принято понимать сообщения, отправленные в электронном виде посредством e-mail, мессенджеров, социальных сетей. Она является преимущественным способом взаимодействия в любой организации. Посредством электронной переписки стороны ведут переговоры, согласовывают договоры, распределяют поручения и не только. Несмотря на то, что электронная переписка уже не новшество в наше время, при доказывании своей позиции, основанной преимущественно или исключительно на ней, стороны в суде продолжают сталкиваться с проблемами.

В гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве электронная переписка отсутствует в перечне доказательств, но по содержанию и способу ее создания она имеет сходства с письменными доказательствами, закрепленными статьей 75 АПК РФ¹. В Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2010 № ВАС-4481/10 по делу № А40-25561/09-62-228² суд принял предоставленную на бумажном носителе электронную переписку в качестве письменного доказательства, с учетом пункта 1 статьи 75 АПК РФ,

Ключевая проблема в использовании электронной переписки как цифрового доказательства – установление ее достоверности, которая включает в себя три элемента:

- обязательную идентификацию сторон переписки (отправитель — адресат);

¹Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

²Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2010 № ВАС-4481/10 по делу № А40-25561/09-62-228 [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/c4c0f762-48c1-40ef-9099-a15ae493f903/3d7f9bf8-837a-460c-9b3a-38f8759900fd/A40-25561-2009_20100423_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

- наличие у сторон переписки полномочий на ее ведение;
- подтверждение подлинности информации, представленной в электронной переписке.

При создании электронной почты не предъявляются документы, удостоверяющие личность создателя, поэтому идентифицировать ее с конкретным лицом или организацией невозможно. Наличие только лишь имени и фамилии (названия организации), не позволяет идентифицировать участника электронной переписки.

Поэтому в судебной практике нередко встречаются примеры, когда стороне не удается доказать принадлежность электронного адреса ее оппоненту. Например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 14.12.2015 № Ф10-4789/2015³ по делу № А64-730/2015 суд указал: «Доверившись данным электронным сообщениям, ответчик действовал исключительно на свой риск и истец не может быть признан каким-либо образом связанным сообщениями, полученными ответчиком по электронной почте от организации-контрагента. Ответчиком не доказано, что указанный электронный адрес - адрес электронной почты истца, в связи с чем представленная переписка не может являться надлежащим доказательством согласования договорных отношений».

Второй элемент достоверности электронной переписки - наличие полномочий лиц на отправление (получение) сведений. Для использования электронной переписки в качестве цифрового доказательства необходимо включить адреса электронной почты в текст договора. Например, в Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 22.09.2009 по делу № А74-2590/2009⁴ суд указал: «Как поясняет ответчик, содержащее

³Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.12.2015 № Ф10-4789/2015 [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3bcc33d3-c97d-46d4-a1dd-cbab8a338b92/4f7fc2da-8f44-4c2a-b852-8b279459d12a/A64-730-2015_20151214_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

⁴Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 22.09.2009 по делу № А74-2590/2009 [Электронный ресурс] URL:

извещение о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении доставлено на электронный адрес Общества, содержащийся в сети Интернет. При этом, соответствующий электронный адрес ответчик установил самостоятельно путем поиска в сети Интернет. Вместе с тем, указанный электронный адрес не является почтовым адресом общества, соглашение о придании юридической силы электронному документообороту между обществом и административным органом с условиями получения электронных документов между сторонами отсутствует».

Таким образом, сторонам договора при его заключении нужно закрепить то, что электронный документооборот имеет юридическую силу.

В этом случае третья проблема использования цифровых доказательств - юридически грамотная фиксация - будет решаться путем предоставления распечатки переписки, заверенной печатью организации. Эта позиция изложена Федеральным арбитражным судом Московского округа в Постановлении № КГ-А40/630-10 по делу А40-39246/09-93-408 от 26.02.2010⁵: «Отсутствие нотариально заверенных сведений, содержащихся на сайте ответчика, не лишает возможности предоставления истцом заверенную, в порядке ст. 75 АПК РФ, распечатку с сайта в качестве письменного доказательства».

Однако, наиболее часто встречающимся способом фиксации цифровых доказательств является нотариальный.

Наиболее частый и привычный способ фиксации электронной переписки для использования в качестве цифровых доказательств – осмотр электронных почтовых ящиков, мессенджеров, социальных

https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/1f3dee5c-65e9-408e-98e4-d879b9fdf800/9e589c8e-6c55-42ee-8742-27570daa6d10/A74-2590-2009_20090922_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

⁵Постановление ФАС Московского округа № КГ-А40/630-10 по делу А40-39246/09-93-408 от 26.02.2010 [Электронный ресурс] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4b9028ee-a875-4cce-b231-05e3da0b4c7b/310a8353-6f23-4f45-8aba-8d70b0d7ecb3/A40-39246-2009_20100224_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

сетей, при обязательном составлении нотариально удостоверенного протокола осмотра в соответствии со ст. 102 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»⁶.

При этом, используя именно нотариальный способ фиксации цифровых доказательств, следует учесть, что опрос нотариусов, работающих в г. Москва, показал, что всего три из десяти нотариусов оформляют протокол осмотра интернет-страницы, а стоимость такой услуги от 5000 до 30 000 рублей. Сохраняется проблема, когда нотариусы отказывают в обеспечении цифровых доказательств, считая, что такой услуги не существует.

Несмотря на эти сложности, необходимо принимать во внимание, что, суды в большей степени доверяют цифровым доказательствам, заверенным нотариусом с составлением нотариально удостоверенного протокола осмотра.

Заметим, что до января 2015 года нотариус мог обеспечивать доказательства только до начала судебного процесса, но с вступлением в силу Федерального закона № 457-ФЗ⁷ появилась возможность обеспечить доказательства и во время судебного процесса.

В настоящее время получает все большее развитие институт судебного обеспечения цифровых доказательств. Заявление об обеспечении цифровых доказательств может быть подано как до начала судебного разбирательства, так и после. Как правило, предъявляют требования о: запрете на изменение/удаление информации, понуждении второй стороны сохранять информацию, осмотре компьютерной техники или информации с составлением протокола. Достаточно часто к таким процедурам привлекаются эксперты. Однако сам институт еще находится в процессе становления, так как зачастую судам неясно, как именно должно

⁶Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/ (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

⁷Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 29.12.2014 N 457-ФЗ [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172872/ (Дата обращения: 14 ноября 2019 г.)

быть исполнено то или иное требование об обеспечении цифровых доказательств.

Таким образом, при использовании цифровых доказательств возникают три взаимосвязанные проблемы: определения их достоверности, фиксация и обеспечение их сохранности в период судебного разбирательства. На данный момент наиболее простым способом является составление грамотного договора, содержание которого будет необходимым и достаточным для того, чтобы суд признал цифровые доказательства надлежащими. В отсутствие такого договора или в случае, когда он невозможен, используется нотариальный способ фиксации, а при необходимости - судебное обеспечение доказательств.

RELIABILITY OF DIGITAL EVIDENCE

Simonov Nikita Sergeevich

Samara State University
International Market Institute
Law institute

st.Aksakova, 21, Samara, Russia, 443030
nik.s.simonov@gmail.com

Research adviser: O.V. Klenkina,
Ph. D, Associate Professor of the Chair of Constitutional and
Administrative Law
Samara State University «International Market Institute»

This study is devoted to the problems of reliability of digital evidence. There are three elements of a key problem in the use of electronic correspondence as digital evidence. It is proposed to discuss the content analysis of the legal doctrine, legislation and judicial practice on the stated problem, as well as their solutions.

Keywords: providing evidence, digital evidence, inspection and certification of the site, Internet information, notary.

ТЕЛЕМЕДИЦИНА: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРИМЕНЕНИЯ

Степанова Злата Сергеевна

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198
zlata_stepanova@mail.ru

Научный руководитель: С.М. Копылов,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры международного права РУДН

В научной статье поднимается проблема правового регулирования применения телемедицины. При анализе проблемы основное внимание уделяется вопросу возможного применения информационно-коммуникационных технологий при оказании трансграничных медицинских услуг. Актуальность вопросов, затрагиваемых автором, непосредственно связана с все возрастающей интенсивностью развития телемедицины, а также перспективами и потенциалом ее применения. Особая важность придается вопросам коллизии правовых норм, касающихся телемедицины. Цели работы заключатся в выявлении наилучшего возможного механизма правового регулирования телемедицины. При достижении поставленной цели, автором изучаются основные вопросы правового характера в области применения информационно-коммуникационных технологий при оказании медицинских услуг, в том числе связанные с защитой персональных данных пациентов, рисками и ответственностью медицинского персонала при осуществлении телемедицины, лицензированием трансграничной телемедицинской деятельности. Исследование выявило определенные сложности в установлении единообразной правовой базы регулирования телемедицинской деятельности, однако обозначило острую необходимость разработки унифицированных международных правил применения телемедицины.

Ключевые слова: телемедицина, информационно-коммуникационные технологии, коллизия правовых норм, персональные данные, трансграничная ответственность.

На сегодняшний день одной из самых быстроразвивающихся отраслей инновационной деятельности являются информационно-коммуникационные технологии (ИКТ). Благодаря ИКТ появилась возможность оперативного, быстрого обмена информацией. Современное здравоохранение как в развитых, так и в развивающихся государствах нуждается в таком обмене информацией для повышения качества и доступности медицинских услуг.

Именно создание и внедрение телемедицины позволило обеспечить доступ к качественной и квалифицированной медицинской помощи различным слоям населения. Так, телемедицина позволяет обеспечивать оказание медицинских услуг высококвалифицированными специалистами вне зависимости от местонахождения пациента.

В этой связи необходимо отметить, что существуют различные правовые особенности, зачастую становящиеся препятствиями к осуществлению медицинских услуг при помощи ИКТ. Такая особенность возникает еще на этапе определения самой сущности телемедицины.

В настоящий момент не существует единого понимания «телемедицины», и правовое регулирование оказания таких медицинских услуг варьируется в зависимости от той или иной трактовки этого термина, введенного Роджером Марком еще в феврале 1974 г., когда он опубликовал научную статью «Telemedicine system: The missing link between homes and hospitals» («Телемедицина: недостающее звено между домами и больницами»)¹. Однако существует также точка зрения, что термин «телемедицина» появился немного ранее и связан с работами Томаса Берда, датируемые 1970 г.²

Наиболее полным и общепринятым, на наш взгляд, является определение рассматриваемого термина в Отчете о стратегии развития здравоохранения Всемирной организации здравоохранения 1997 г., в котором «телемедицина» определяется как «предоставление услуг здравоохранения в условиях, когда

¹ Mark R.G. Telemedicine system: the missing link between homes and hospitals? // Modern Nursing Home. – 1974. – Vol. 32. – No. 2. – P. 39-42.

² Куделин О.В., Хлынин С.М. Медицинская информатика. Т., 2009. С. 83.

расстояние является критическим фактором, работниками здравоохранения, использующими информационно-коммуникационные технологии для обмена необходимой информацией в целях диагностики, лечения и профилактики заболеваний и травм, проведения исследований и оценок, а также для непрерывного образования медицинских работников в интересах улучшения здоровья населения и развития местных сообществ»³.

Другим препятствием в осуществлении телемедицинских услуг представляется вопрос защиты персональных данных пациента. С учетом особенности передачи информации при помощи ИКТ персональные данные, отправляемые по электронным каналам связи, могут быть получены и перехвачены третьими лицами и, таким образом, конфиденциальная персональная информация о состоянии здоровья пациента становится известна таким третьим лицам. В данном случае также необходимо иметь в виду такое медицинское, правовое и этическое понятие как «врачебная тайна».

Для разрешения этой проблемы целесообразным представляется развитие систем безопасности обработки персональных данных и получение согласия пациента на все действия, связанные с его персональными данными в рамках оказания телемедицинской услуги в целях предупреждения каких-либо нарушений тайны частной жизни пациента, которые должны быть включены в соответствующие нормативно-правовые акты на уровне национального законодательства, а также соответствовать принимаемым стандартам на уровне заинтересованных международных организаций, например, Всемирной организации здравоохранения.

Другой проблемой является правовой статус врача при осуществлении им трансграничной медицинской помощи и связана эта проблема непосредственно с конфликтом юрисдикций государства врача, и государства пациента.

³ WHO. A health telematics policy in support of WHO's Health-For-All strategy for global health development: report of the WHO group consultation on health telematics, 11-16 December, Geneva, 1997.

Так, наиболее часто возникают сложности с признанием права врача на осуществление медицинских услуг. Безусловно, на сегодняшний день уже сложилась межгосударственная практика на уровне зачастую двусторонних международных договоров, признания медицинских дипломов и лицензий, однако все еще не существует четких, универсальных требований к лицензированию специалистов разных стран. Следует отметить, что даже существуют мнения, согласно которым нет необходимости в подтверждении лицензии врача при осуществлении телемедицинских услуг, а достаточно лишь наличия лицензии государства, в котором непосредственно осуществляется услуга, то есть государства, откуда физически врач производит прием⁴.

Однако, представляется, что осуществление такой деятельности врачом без наличия лицензии государства пациента будет являться нарушением законодательства такого государства. Иные сложности возникают в случае причинения вреда пациенту при оказании трансграничных медицинских услуг при помощи ИКТ. В случае частного характера спора, возникающего из причинения такого вреда, вопрос об ответственности врача будет определяться коллизионными нормами в рамках международного частного права, и по сути вопрос о применении норм того или иного государства будет отдан на рассмотрение суда, в который обратиться пациент. Совсем иначе обстоит дело, когда спор приобретает частно-публичный характер. Так, при уголовном преследовании врача возникают сложности с осуществлением юрисдикции того или иного государства, с осуществлением правосудия, с вопросами экстрадиции лица.

Кроме вышеуказанных препятствий, существует еще также глобальная проблема, которую можно проследить на опыте Российской Федерации по внедрению услуг, связанных с телемедициной. И связано это, в первую очередь, с необходимостью заинтересовать коммерческие предприятия и государственные профильные учреждения в оказании таких телемедицинских услуг. Принятый Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты

⁴ Dickens B., Cook R. Legal and ethical issues in telemedicine and robotics // International Journal of Gynecology and Obstetrics. – 2006. – P. 74.

Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья»⁵ и вступивший в силу 2018 г., является базовым документом по реализации и регулированию таких услуг на территории Российской Федерации, однако до сих пор остаются проблемы, которые требуют решения со стороны профильного министерства. Связаны эти проблемы с отсутствием нормативного акта, который бы мог определять порядок подключения к единой идентификационной и аутентификационной системе, что является обязательным для организаций, которые оказывают платные медицинские услуги. Отсутствуют также четкие телемедицинские услуги в номенклатуре медицинских услуг, в которых бы определялись соответствующие тарифы.

Безусловно, все перечисленные выше проблемные вопросы могут быть урегулированы на уровне национального законодательства, в рамках двусторонних соглашений между заинтересованными государствами, однако для эффективности и увеличения числа государств, активно использующих телемедицину, коим также является Российская Федерация, целесообразным представляется разработка на базе Всемирной организации здравоохранения общих правил осуществления медицинских услуг при помощи ИКТ, которые заложили бы фундамент общемирового сотрудничества по вопросам правового регулирования телемедицины.

⁵ URL: <https://rg.ru/2017/08/04/zdorovie-dok.html>

TELEMEDICINE: LEGAL ASPECT OF APPLICATION

Stepanova Zlata Sergeevna

RUDN University

Law Institute

Miklukho-Maklay str., 6, Moscow, Russia, 117198

zlata_stepanova@mail.ru

Research advisor: S.M. Kopylov, PhD,
Associate Professor of Department of International Law, RUDN

The article raises the problem of legal regulation of telemedicine application. The analysis of the problem focuses on the possible application of information and communication technologies in the provision of cross-border health services. The relevance of the issues raised by the author is directly related to the increasing intensity of the development of telemedicine, as well as the prospects and potential of its application. Particular importance is attached to the issues of conflict of laws relating to telemedicine. The objectives of the work will be to identify the best possible mechanism of legal regulation of telemedicine. In achieving this goal, the author studies the main legal issues in the field of information and communication technologies in the provision of medical services, including those related to the protection of personal data of patients, risks and responsibilities of medical personnel in the implementation of telemedicine, licensing of cross-border telemedicine activities. The study revealed certain difficulties in establishing a uniform legal framework for the regulation of telemedicine activities, but indicated the urgent need to develop unified international rules for the application of telemedicine.

Keywords: telemedicine, information and communication technologies, conflict of laws, personal data, cross-border liability.

ПРОБЛЕМА СОВЕСТИ ПРИ ВНЕДРЕНИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Тырцакова Анастасия Алексеевна

Самарский университет государственного управления

«Международный институт рынка»

ул. Аксакова, 21, Самара, Россия, 443030

tyrtcakova.a@gmail.com

Научный руководитель: Шиханова Елена Геннадьевна,
кандидат педагогических наук,
старший преподаватель кафедры социальных систем и права
Института экономики и управления, Самарский университет,
доцент кафедры конституционного и административного права,
Самарский университет государственного управления
«Международный институт рынка»

Глобальная цифровизация и внедрение новых технологий в сферу юриспруденции способствуют возникновению проблем человекозаменимости. При этом мнение ученых и практикующих юристов разделилось на две полярные позиции: кто-то говорит, что искусственный интеллект сможет заменить юристов, кто-то дает иную оценку: в определенных вопросах человека заменить невозможно. В настоящем исследовании предлагается конкретизировать сущность искусственного интеллекта и определить возможности и ограничения его использования в отдельных сферах юриспруденции.

Ключевые слова: внутреннее убеждение, совесть, искусственный интеллект, роботы, судья, судебная система.

В перспективах развития современного общества искусственный интеллект имеет потенциальную возможность заменить человека во многих профессиональных сферах жизнедеятельности. Люди опасаются потерять свои рабочие места, а студенты более тщательно подходят к выбору будущей

профессии, чтобы оказаться востребованными на рынке труда. Ученые утверждают, что к 2030 году юристы будут не нужны, за них все будут выполнять автоматизированные системы¹. Авторы активно исследуют проблемы внедрения искусственного интеллекта в юридическую сферу²; предлагают различные концепции и выдвигают теории о возможности замещения адвокатов и юристов искусственным интеллектом³ и функции искусственного интеллекта в юридической профессии⁴ и многие другие. Очевидно, что потенциал внедрения нейронных сетей в сфере юриспруденции имеется, однако, мы предполагаем, что он ограничен в отдельных областях, например, морально-этическими характеристиками, которые присущи только человеку.

В рамках настоящего исследования остановимся на проблеме совести при внедрении искусственного интеллекта в судебное производство. Предполагаем, что, в любом случае, роботы не смогут полностью заменить судью, поскольку в судебном разбирательстве есть доказательства, относимость и допустимость которых необходимо оценивать при помощи внутреннего убеждения, в частности в уголовном процессе.

Для начала разберемся, что представляет собой категория совести. В правовой доктрине отношение к данной категории неоднозначно⁵. Вопрос о том: должны ли доказательства оцениваться по совести возник в момент принятия ч. 1 ст. 17 "Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от

¹ К 2030 году юристов заменят роботы // Портал знаний об искусственном интеллекте. Электронный адрес: <https://neuronus.com/news-tech/713-k-2030-godu-yurist..>"

² Проблемы внедрения ИИ в юридической практике // Электронный ресурс - <http://www.robogeek.ru/iskusstvennyi-intellekt/problemy-vnedreniya-ii-v-yuridicheskoi-praktike>

³ Рюмин А. Искусственный интеллект превзошел профессиональных юристов // 2018. Электронный ресурс - <https://tass.ru/plus-one/5030941>

⁴ Счастливый Ю. Роботы-юристы. Поможет ли искусственный интеллект? // Экономика и Жизнь. 2017. Электронный ресурс - <https://www.eg-online.ru/article/344886/>

⁵ Нурбаев Д.М. Понятие внутреннего убеждения как основы свободной оценки доказательств в уголовном судопроизводстве // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2013. №1. С. 196-199.

18.12.2001 N 174-ФЗ (далее УПК РФ)⁶: Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью, то есть именно тогда стало непонятно, что относится к совести, какие категории она регулирует и как ей возможно руководствоваться. Связь внутреннего убеждения с совестью в правовой доктрине не вызывает сомнения⁷.

Раннее действующий акт - "Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" утв. ВС РСФСР 27.10.1960 (далее УПК РСФСР) в ст. 71 закреплял: «суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению ... руководствуясь законом и социалистическим правосознанием»⁸. В следующей редакции осталось только правосознание. Мы можем проследить, как в норме конкретизируется использование сознания при оценке доказательств. Развитие законодательства не затронуло такую категорию, как внутреннее убеждение, что позволяет сделать вывод о значимости совести судьи в процессе принятия законного и справедливого акта.

Проанализировав различные источники, мы выяснили, что ученые придерживаются двух точек зрения: 1) совесть является обязательным критерием законного, обоснованного и справедливого процессуального решения в уголовном судопроизводстве; 2) совесть изменчива, поэтому не может быть нравственной основой принципа свободы доказательств. Возникает вопрос возможности применения искусственного интеллекта, если мы принимаем первую точку зрения, то замещение судьи роботом невозможно, если вторую то вполне. Первая позиция предполагает субъективное осознание личностью своего долга и ответственности перед обществом, другими людьми, выступающее как долг с

⁶"Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ

⁷ Сторожева Е.С. Внутреннее убеждение при принятии судебных решений // Отечественная юриспруденция. 2017. №5. С. 45-48.

⁸"Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" утв. ВС РСФСР 27.10.1960

ответственностью перед самим собой. Вторая позиция говорит о том, что совесть есть поведенческая установка, представления, которыми руководствуется личность на основе ранее накопленного опыта, знаний, умений, а также сложившихся на основе устоявшихся нравов, традициях, обычаях в отдельно взятом обществе, государстве⁹. То есть ученые, относящиеся к первой группе утверждают, что совесть необходима при оценке доказательств, поскольку она отражает доблесть и честь, без которой мы не можем вынести справедливое решение, с другой стороны ученые считают, что доказательства не должны оцениваться совестью отдельно (у каждого человека свои представления о плохом и хорошем), и в данном случае нужно говорить о том, что правоприменитель добросовестно использует рычаги управления процессуальной ситуацией и также добросовестно применяет ту или иную норму права

Полагаем, что первая точка зрения является более состоятельной в уголовном судопроизводстве, так как позволяет соблюсти принципы законности, справедливости и гуманизма. Обратимся к судебной практике, чтобы подтвердить данную гипотезу. Исанов Н.И. не судим, вину в совершении преступления признал, раскаялся в содеянном, удовлетворительно характеризуется по месту проживания, имеет несовершеннолетних детей, нигде на учете не состоит, преступление совершил в пожилом возрасте, является пенсионером, имеет заболевания. Данные обстоятельства суд учитывает в качестве смягчающих наказание. Также в качестве смягчающего наказание обстоятельства суд учитывает его явку с повинной. При этом суд исходит из того, что, несмотря на отсутствие в материалах уголовного дела явки Исанова Н.И. с повинной, оформленной в письменной форме в качестве самостоятельного процессуального документа, из рапорта сотрудника полиции В. от 30.04.2018, его показаний в суде и показаний сотрудников полиции М. и Н. следует, что достаточных оснований считать именно Исанова Н.И. причастным к совершению инкриминируемого ему впоследствии

⁹Поплавская Н.Н., Проблемы категории совести в оценке доказательств / Матер. Межд. Науч.-пр. конф, посвященной памяти д.ю.н. проф. П.А. Лупинской: сб. науч. Тр. М. 2011. С. 190-198.

преступления при его задержании не имелось и Исанов Н.И. сразу же сознался в убийстве ¹⁰. В данном решении судья, опираясь на внутреннее убеждение, совесть, принимает как обстоятельство, смягчающее наказание, явку с повинной, хотя процессуальный документ отсутствует. При обработке материалов дела искусственным интеллектом, такое обстоятельство не являлось бы смягчающим, поскольку УПК РФ предполагает наличие документа, подтверждающего данный факт, а робот не имеет возможности принять решение самостоятельно, не по заданному алгоритму. Получается совесть является основой для принятия законного, справедливого акта.

Однако, понимая, что искусственный интеллект не может выполнять функции судьи при оценке доказательств, допускаем, что решение вопросов, которые не требуют внутреннего убеждения, вполне возможно. Возьмем ГПК РФ, а именно ч. 2 ст. 131¹¹, где содержится конкретный перечень того, что должно содержать исковое заявление. Наличие четкого алгоритма действий позволяет реализовать функцию обработки технологиями искусственного интеллекта.

Кроме того, предполагаем, что искусственный интеллект также может разрешать какие-то типовые вопросы судебных споров. Обратимся к ч. 1 ст. 81 СК РФ¹², где содержится список документов: свидетельство о рождении ребенка, справка с работы о доходах ответчика, обработка наличия которых посильна роботу. Однако, при этом должна быть выстроена система отбора, которую также может осуществлять искусственный интеллект. В компьютер можно заложить алгоритм, посредством которого робот сможет определить, кто может осуществить рассмотрение данных вопросов.

Таким образом, нормативно установлено, что совесть является неотъемлемым атрибутом оценки доказательств. Совесть отражает доблесть и честь, без которой не может быть вынесено

¹⁰Приговор № 2-22/2018 от 17 августа 2018 г. по делу № 2-22/2018

¹¹"Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 17.10.2019)

¹²"Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.05.2019)

справедливое решение, что подтверждается судебной практикой. В уголовном производстве применение искусственного интеллекта невозможно, так как судья обязан выносить приговор, исследуя доказательства опираясь на внутренне убеждение. Однако, в других видах процессов робот вполне может выполнять стандартные функции, заложенные в него по определенному алгоритму, например, принятие искового заявления, разрешение вопросов, где не требуется оценка доказательств.

CONSCIENCE PROBLEM AT THE INTRODUCTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN JUDICIAL PROCEEDINGS

Tyrtsakova Anastasia Alekseevna

Samara State University
International Market Institute
st.Aksakova, 21, Samara, Russia, 443030
tyrtcakova.a@gmail.com

Scientific adviser: Shikhanova Elena Gennadievna,
candidate of pedagogical sciences,
Senior Lecturer, Department of Social Systems and
Law Institute of Economics and Management, Samara University,
Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative
Law, Samara State University “International Market Institute”

Global digitalization and the introduction of new technologies in the field of jurisprudence contribute to the problems of human substitution. At the same time, the opinion of scientists and practicing lawyers was divided into two polar positions: someone says that artificial intelligence can replace lawyers, someone gives a different assessment: it is impossible to replace a person in certain issues. This study proposes to specify the essence of artificial intelligence and to determine the possibilities and limitations of its use in certain areas of jurisprudence.

Keywords: internal conviction, artificial intelligence, robots, neural networks, conscience, judge, judicial system.

БОЛЬШИЕ ДАННЫЕ: ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В НОВУЮ ЭПОХУ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

Фаизова Алина Гумеровна

Казанский (Приволжский) федеральный университет

Юридический факультет

ул. Кремлевская, 18, Казань, Россия, 420000

alina.f.205@yandex.ru

*Научный руководитель: А.И. Хабиров, канд. юрид. наук,
старший преподаватель кафедры гражданского права К(П)ФУ*

В статье раскрывается содержание технологии «Больших данных», ее роль в современном информационном обществе, а также проблемы, возникающие в результате использования данной технологии. Посредством сопоставления основных характеристик «Больших данных» с принципами защиты персональных данных в России сделан вывод о несоответствии действующего правового регулирования технологическому прогрессу в сфере использования данных. На основе рассмотрения современных мировых тенденций, автором предложены способы разрешения проблемы защиты персональных данных в эпоху Big data.

Ключевые слова: Большие данные, персональные данные, информация, оператор, пользователь, Интернет.

Новый этап развития сети Интернет, обозначаемый в научной литературе как Web 2.0¹, характеризуется появлением новой виртуальной реальности и усложнением интернет-архитектуры. Одним из наиболее неоднозначных феноменов новой эпохи являются «Большие данные» (Big Data), технологические особенности которых бросают вызов современным правовым

¹ Архипов В.В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М., 2018. С. 16.

средствам защиты персональных данных. Права на тайну личной жизни и конфиденциальность персональных данных становятся крайне уязвимыми, в связи с чем в правовой науке не затихают споры о том, каким образом разрешить данную проблему, сохранив при этом полезные свойства Больших данных как одной из самых передовых информационных технологий.

С одной стороны, под «Большими данными» понимают совокупность всей цифровой информации, накапливаемой в Интернете, которая достигает огромных размеров в первую очередь потому, что каждое действие индивида оставляет в Сети цифровой след. С другой стороны, «Большие данные» - это совокупность инструментов и методов обработки данных из разных источников, подверженных постоянным обновлениям, в целях повышения качества принятия управленческих решений, создания новых продуктов и повышения конкурентоспособности² («аналитика Больших данных»).

Большие данные характеризуются большим объемом данных, их разнообразием и высокой скоростью изменения данных. Указанные черты определяют уникальность технологии «Больших данных» и ее широкое использование в различных областях – например, в банковской сфере, в страховой деятельности, в сфере электронной коммерции, в медицине, а также в сфере профилактики правонарушений. В Стратегии развития отрасли информационных технологий в РФ она признана важным фактором обеспечения технологической конкурентоспособности России³.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных, персональные данные – это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу

² Савельев А.И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (big data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 47

³ Распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 № 2036-р (ред. от 18.10.2018) «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014 - 2020 годы и на перспективу до 2025 года» // СЗ РФ от 18.11.2013. № 46. Ст. 5954.

(субъекту персональных данных)⁴. Такая широкая трактовка позволяет относить к персональным данным большое количество размещаемой пользовательской информации, которая представляет огромную ценность для бизнеса. Учитывая принцип повторного использования данных и рост вычислительных мощностей, практически любое действие лица в Сети может стать связующим звеном для его идентификации. В связи с данным фактом большинство исследователей склонны считать персональные данные неотъемлемой частью «Больших данных», что представляется в большей степени отвечающим современным реалиям⁵.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О персональных данных» обезличивание персональных данных - действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту. Роскомнадзор к характеристикам методов обезличивания персональных данных относит обратимость – возможность устранения анонимности и определения их обладателя⁶. Любая обезличенная информация в эпоху «Больших данных» является обратимой и может косвенно определить лицо, а потому даже обезличенные данные подпадают под категорию информации, уязвимой в новую эпоху. Анонимизация является довольно не совершенным способом защиты персональных данных еще и потому, что приводит к падению ценности такой информации для бизнеса.

Закон о персональных данных, принятый на основе ратифицированной РФ Конвенции о защите физических лиц при

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О персональных данных» // СЗ РФ от 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

⁵ Мавриинская Т.В., Лошкарёв А.В., Чуракова Е.Н. Обезличивание персональных данных и технологии «Больших данных». // Интерактивная наука. №6. 2017. С. 79.

⁶ Приказ Роскомнадзора от 05.09.2013 г. № 996 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных» // СПС «КонсультантПлюс»

автоматизированной обработке персональных данных 1981 г.⁷, в качестве базисных принципов защиты персональных данных указывает, во-первых, необходимость информированного, конкретного и сознательного согласия лица на обработку персональных данных, а во-вторых, - ограничение такой обработки заранее установленными целями. Эти принципы тесно связаны между собой и вступают в противоречие с логикой «Больших данных». Практически невозможно определить четкий перечень целей использования данных, что выражается в довольно абстрактных политиках конфиденциальности Интернет-компаний, из содержания которых довольно сложно определить, каким конкретно образом будет использована информация о пользователях⁸. Одновременно изучение информации о направлениях использования персональных данных пользователем существенно замедлит оперативность транзакций. Таким образом, разрешение рассматриваемой проблемы требует инновационных подходов, а также обращения к опыту других стран по правовому регулированию «Больших данных».

В США понятие «Больших данных» не закреплено законодательно. Крупные компании-операторы данных активно выступают за открытость Интернет-пространства и отсутствие жестких правил в отношении «Больших данных», поэтому правовой режим «Больших данных» в США построен в основном на саморегулировании. Как следствие именно американские компании имеют наиболее подробно проработанные политики конфиденциальности, что однако не увеличивает безопасность персональных данных пользователей от утечки или несанкционированного использования. Подход США основан на понимании персональных данных как товара, способного приносить прибыль.

⁷ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (заключена в г. Страсбурге 28.01.1981; в отношении России вступила в силу с 1 сентября 2013 г.) // СЗ РФ от 03.02.2014. № 5. Ст. 419.

⁸ См., например, Политика конфиденциальности Яндекс от 15.08.2019 г. // URL: <https://yandex.ru/legal/confidential/> (дата обращения: 13.11.2019 г.).

Важнейшим нормативно-правовым актом, регулирующим защиту персональных данных в Европе, является Генеральный регламент о защите персональных данных (General Data Protection Regulation, GDPR), вступивший в силу 25.05.2018 г. и распространяющий свое действие на членов Европейского союза, а также на обработчиков данных граждан ЕС. GDPR рассматривает персональные данные в качестве нематериального неотчуждаемого блага, причем «Большие данные» в рамках этого положения представляют собой персональные данные в их широком понимании. В итоге GDPR устанавливает льготный режим для обработки обезличенных данных, усиленную защиту пользователей, а также наложение огромных штрафов (до 20 млн евро) на компании за неправомерное использование и другие нарушения⁹. Действие GDPR распространяется также и на российских операторов.

На данный момент в РФ существует лишь точечное правовое регулирование «Больших данных», не уточнено их содержание и корреляция с принципами ФЗ «О защите персональных данных». Поправки в Гражданский кодекс РФ, вступившие в силу 01.10.2019 г.¹⁰ косвенно затронули и защиту персональных данных в современных реалиях: появилась новая статья 783.1 ГК РФ, посвященная поименованному договору об оказании услуг по предоставлению информации, в соответствии с которым стороны договора получили возможность закрепить условие о конфиденциальности передаваемой информации. На данный момент при отсутствии разъяснения правового статуса «Больших данных» Роскомнадзором и судами обработка данных пользователей без их согласия даже из общедоступных источников признается противоречащей законодательству о персональных данных¹¹.

⁹ URL: <https://ogdpr.eu/ru> (дата обращения: 14.11.2019 г.)

¹⁰ Федеральный закон от 18.03.2019 N 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 25.03.2019. № 12. Ст. 1224.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2018 N 305-КГ17-21291 по делу N А40-5250/2017 // СПС «КонсультантПлюс»

Острота проблемы защиты персональных данных в эпоху «Больших данных» стала причиной открытия нового рынка для стартапов. Например, российская компания Dbrain является провайдером услуг идентификации клиента и алгоритм, разработанный компанией, минимизирует возможность утечки личных данных. Другой тренд в области обработки персональных данных — разработка концепции цифрового паспорта на основе технологии блокчейн.

Наряду с технологическим прогрессом в части разрешения проблемы «Больших данных» важнейшим является вопрос о правовом закреплении данного феномена. На наш взгляд, анализ существующей ситуации и особенности технологии «Больших данных», защита персональных данных и их соотношение с «Большими данными» требуют не точечного регулирования в отдельных законах, а создания целостного по смыслу самостоятельного нормативно-правового акта, разграничивающего режим «Больших данных» и персональных данных. Также необходимым представляется создание правовой основы для обработки персональных данных без согласия субъекта, но с созданием дополнительных гарантий обеспечения их безопасности. В дополнение мы считаем действенным также заимствование ряда методов Регламента GDPR, в части воздействия на деловую репутацию бизнеса (введение нормы обязательного опубликования компаниями информации об утечках) и применения крупных финансовых санкций. При разрешении вопроса защиты персональных данных в эпоху Big data необходим именно комплексный подход, учитывающий все возможные грани воздействия рассматриваемой технологии на безопасность персональных данных.

BIG DATA: THE PROBLEM OF PROTECTING PERSONAL DATA IN A NEW ERA AND WAYS TO SOLVE IT

Faizova Alina Gumerovna

Kazan Federal University

Law faculty

Kremlevskaya st., 18, Kazan, Russia, 420000

alina.f.205@yandex.ru

Research advisor: A.I. Khabirov, PhD,
senior lecturer of Department of civil law, KFU

The article reveals the content of "Big data" technology, its role in the modern information society, as well as the problems arising from the use of this technology. By comparing the main characteristics of "Big data" with the principles of personal data protection in Russia, it is concluded that current legal regulation does not correspond to technological progress in the field of data use. Based on the consideration of modern world trends, the author proposes ways to solve the problem of personal data protection in the era of Big data.

Key words: Big data, personal data, information, operator, user, Internet.

СМАРТ-КОНТРАКТЫ И СДЕЛКИ СО СЛОЖНЫМ ЮРИДИЧЕСКИМ СОСТАВОМ

Филипенко Виктор Александрович

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Институт правового консалтинга

ул. Садовая-Кудринская, д. 9, Москва, Россия, 123001

viktoraf@bk.ru

*Научный руководитель: И.А. Гребенкина, канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права МГЮА*

Главным объектом данного исследования являются смарт-контракты, а также проблема их использования на практике. Анализируются полезные свойства смарт-контрактов, их пригодность для осуществления сделок. Далее рассматривается возможность исполнения договора лизинга в форме смарт-контракта на платформе Ethereum. Анализируются сильные стороны данной платформы, а также возможные проблемы, связанные с ее функционированием. Приводится возможный алгоритм исполнения договора лизинга с использованием смарт-контракта. В заключении автор обобщает плюсы и минусы данного процесса, а также прогнозирует возможность его внедрения.

Ключевые слова: смарт-контракт; блокчейн; цифровая экономика; сделки; юридический состав; лизинг.

В современном мире, где все стремительно развивается и изменяется, появляются совершенно новые общественные отношения, механизмы взаимодействия между людьми. Во многом это связано с появлением системы блокчейн и смарт контрактов. Данные технологии способны кардинально преобразовать не только экономические процессы, но и в целом все человеческие отношения.

Смарт-контракты обладают рядом полезных свойств, что обуславливает их развертывание в экономических системах некоторых стран и возрастающий интерес к их изучению. Смарт-контракты **автоматизированы**, прекрасно **защищены от постороннего вмешательства**, **лаконичны** в своем оформлении.

Поэтому смарт-контракты и технологии блокчейн сейчас активно развиваются в области мультимедиа и банковской сфере.

Известно, что на сегодняшний день смарт-контракты используются при заключении договоров купли-продажи, поставки, аренды¹. Однако покупка контента или аренда автомобиля не являются с юридической точки зрения сложными правоотношениями. В этих правоотношениях не так много участников и юридических фактов. Вполне очевидно, что современное развитие технологий позволяет оформить их в виде смарт-контракта. Но как быть, если договор сопровождается сложным юридическим составом, а стороны договора привлекают дополнительно большое количество лиц? Сможет ли система блокчейн надлежащим образом оформить договор лизинга или факторинга? К примеру, стороны договора лизинга, зачастую, привлекают иных участников: продавца (дилера), агентов, брокеров, банки. Правоотношения разветвляются и существенным образом усложняются². Для того, чтобы ответить на данный вопрос, необходимо исследовать существующие платформы, которые больше всего подходят для разработки и заключения смарт-контрактов.

Предлагаем обратиться к платформе Ethereum. Данная платформа является наиболее оптимальным вариантом, поскольку изначально была разработана для создания смарт-контрактов. Ethereum работает с помощью функциональных единиц газа (gas). Газ является не столько средством платежа или обмена, сколько единицей осуществления действий. Можно по аналогии назвать единицу Ethereum токеном, цифровым заменителем ценных бумаг, поскольку с помощью данной единицы можно не только платить и обменивать, но и, например, получать право голоса в обсуждении, подтверждать юридический факт в рамках договора. От определенного количества газа зависит, будут ли совершены транзакции.

¹ Смарт-контракты: как они работают и зачем нужны. Право.ru. URL: <https://pravo.ru/story/205151/>

² Суханов Е.А. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник (том 2) (2-е издание, стереотипное) // "Статут", М., 2011. С. 354

Ethereum обладает рядом преимуществ по сравнению с другими платформами и видами программного обеспечения:

1. **Детерминированность;**
2. **Изолированность;**
3. **Прерывание операций;**
4. Отсутствие фиксированной **цены конвертации** актива в эфир (единицу Ethereum).

Данные свойства играют очень важную роль для понимания сущности смарт-контрактов и их функционала. Отмечается, что декларирование (и подробное описание) технических терминов и понятий не только не помешает юриспруденции, но и пойдет на пользу на практике³. Особо стоит обратить внимание на возможность прерывания операций. Поскольку система Ethereum является **автоматизированной**, все транзакции и действия выполняются автоматически одни за другими. В случае, если в одном из действий будет обнаружена ошибка, то дальнейший алгоритм должен быть прерван, чтобы уберечь участников от потери активов или прав.

Что касается **цены конвертации**, то для выполнения транзакции актив необходимо перевести в эфир (обменная единица ETH), а затем в газ. То есть, на примере с куплей-продажей, продавец размещает свой блок и указывает, что для осуществления транзакции купли-продажи покупатель должен заплатить n газа по обговоренной цене. Происходит конвертация денежных средств в эфир, который позволяет «наполнять» правоотношение газом. Покупатель платит газом и получает свою транзакцию (приобретает актив).

Данные свойства являются жизненно важными для правильного выполнения смарт-контракта, особенно если в нем участвует несколько контрагентов и выполняется несколько параллельных транзакций.

Теперь рассмотрим сам алгоритм смарт-контракта на примере договора лизинга:

³ Нагорская В.Б. Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: научно-методическое пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. С. 24

1. ISO – первичное размещение монет. Потенциальная сторона договора (лизингодатель или лизингополучатель) размещает в своем распределенном реестре блок путем майнинга. Блок представляет собой зашифрованную оферту на заключение договора лизинга, содержит необходимые условия (арендные платежи, срок, сколько единиц газа необходимо для полного исполнения);

2. Заинтересованный контрагент отвечает на оферту онлайн, производит транзакцию, затрачивая определенное количество газа. Формируются новые блоки;

3. В каждом из новых блоков зашифровывается определенная информация, соответствующая действиям участников договора. Это может быть неустойка за несвоевременное внесение арендной платы, факт доставки и передачи предмета лизинга. Кроме того, именно в разветвленной системе появляются блоки-оферты, которые могут предлагать заключить договор дилеру (продавцу предмета лизинга), агенту, банку и тд. Суть в том, что эти участники действуют не изолированно, а совершают юридические факты в рамках одной системы. Реестр Ethereum позволяет отслеживать действия всех участников смарт-контракта;

4. Если всем участникам хватает единиц газа и они последовательно выполняют транзакции, то смарт-контракт автоматически движется к заполнению последнего блока, который будет означать исполнение договора.

В целом, подобный алгоритм представляется довольно удобным и понятным, однако необходимо перечислить основные проблемы, связанные с его реализацией. Прежде всего, это невозможность изменения запущенного смарт-контракта. Если цепь блокчейн сформирована, заданы определенные условия, то смарт-контракт можно только удалить или создать заново. Это приведет к потере единиц газа и других активов (эфира, денег). Если один из участников договора вышел из правоотношений в результате банкротства, смерти и тд., то изменить блоки с его участием не получится, придется в целом сворачивать смарт-контракт, либо отменять транзакции. Такой исход не отличается привлекательностью для других участников правоотношения, которые ожидают выполнения смарт-контракта.

Из-за сильной загруженности сети или других факторов транзакции могут зависнуть или и не достигнуть результата. В таком случае необходимо отменить транзакцию и, по возможности, вернуть средства. Обычно на цифровых платформах отсутствует возможность отмены транзакций и возврата средств, в классическом Ethereum'е это также не предусматривалось. Однако существует несколько способов отмены⁴. **Во-первых**, это прерывание транзакции путем прописания алгоритма. В данном случае участник контракта гарантированно теряет часть средств: возврат, который был накоплен, не может превышать половину используемого газа во время вычисления⁵. При отмене транзакции участники вернут не более половины газа, что пропорционально затраченным средствам. **Второй вариант** – это запуск параллельной транзакции с повышенной комиссией либо стоимостью газа. Алгоритм параллельной транзакции нацелен на тот же результат, что и первоначальная транзакция, однако должен затрачивать большее количество газа. Данный вариант также не является полностью выгодным, однако позволяет достичь первоначальной цели.

Данные проблемы еще более обостряются, если в смарт-контракте несколько участников, как в договоре лизинга или факторинга. Если, предположим, один из агентов неправильно произвел транзакцию или подвергся DoS-атакам, то смарт-контракт не позволяет подойти к завершению. Другие контрагенты также могут потерять и время, и активы. Однако если все участники будут последовательно и со знанием дела выполнять условия договора, то смарт-контракт будет в разы удобнее, быстрее и безопаснее классических договорных отношений. Приближаясь к заключению, проанализировав указанную выше информацию, можно обобщить преимущества и недостатки использования смарт-контрактов в сделках со сложным юридическим составом.

⁴ Cryptum.tv. Как отменить транзакцию в сети Ethereum (ETH). URL: <https://cryptum.tv/kak-otmenit-tranzakciju-v-seti-ethereum/#>.

⁵ Климчук В.А. Разработка смарт-контракта для автоматизации лизинга автомобилей на основе блокчейн-технологий. Выпускная квалификационная работа под рук. Васильева В.Б. СПб., 2018. С. 31.

Преимущества:

1. Автоматизированность процесса;
2. Избавление от бумажной волокиты;
3. Возможность участников контролировать процесс исполнения договора;
4. Защищенность и независимость смарт-контракта;
5. Наличие различных механизмов подтверждения транзакций;
6. Участники действуют в рамках одной системы, видят действия контрагентов.

Недостатки:

1. Обязательное наличие оператора обмена цифровых финансовых активов (в соответствии с законодательство РФ);
2. Существует риск утраты активов в случае сбоя системы или невыполнения условий договора;
3. Необходимость наличия определенных технических знаний;
4. Каждый субъект правоотношений должен быть участником распределенного реестра цифровых транзакций, а значит, иметь достаточное техническое и программное обеспечение;
5. В РФ на сегодняшний день уровень финансовой и деловой осведомленности и отсутствие опыта не позволяют внедрить смарт-контракты повсеместно.

В заключении стоит сказать, что технология блокчейн и смарт-контракты действительно могут коренным образом преобразовать устоявшиеся экономические и правовые отношения. Однако не каждое государство имеет механизмы для адаптации отношений к новым реалиям и введению инноваций в оборот. Российская Федерация делает первые шаги на пути к признанию и применению на практике цифровых прав и активов, поэтому на сегодняшний день нет полноценной возможности перейти на цифровой язык и компьютерные технологии.

SMART-CONTRACTS AND DEALS WITH COMPLEX LEGAL STRUCTURE

Filipenko Viktor Alexandrovich

Kutafin Moscow State Law University

Institute of Legal consulting

ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 123001

viktoraf@bk.ru

Research advisor: I.A. Grebenkina, PhD,

Associate Professor of Department of Civil Law, MSAL

The main object of this research is smart contracts and problems of their using in practice. Author analyzes useful properties of the smart contracts and their suitability for transactions. Thereupon author considers the possibility of fulfilling the leasing deal in form of smart contract on the Ethereum platform. Fortes and associated function problems of this platform are also analyzed. A possible algorithm of fulfilling of leasing deal using a smart contract is presented. In conclusion, the author summarizes the pros and cons of this process, and also anticipates the possibility of its implementation.

Key words: smart-contract, blockchain, digital economy, deals, legal structure, leasing.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕРНЕТА ВЕЩЕЙ

Чертилин Василий Сергеевич

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева
Юридический факультет
ул. Академика Павлова, 12, Самара, Россия, 443068
chertilin_official@mail.ru

Научный руководитель: А.И. Розенцвайг, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права Самарского университета

Интернет Вещей (IoT) на протяжении нескольких лет занимает ведущее место в цифровой экономике. Изначально, созданная для обмена и обработки информации система, стала технологической основой для трансформации текущей экономики в цифровую. Объединяя в себя существующие цифровые системы, охватывая все больше и больше устройств, Интернет Вещей все плотнее входит в нашу жизнь, вторгается в общественные отношения. Все это приводит к возникновению необходимости детального правового регулирования данного явления, в том числе и на международно-правовом уровне.

Ключевые слова: Интернет Вещей, цифровая экономика, международное право, умный город, цифровая система, информационная безопасность, современные технологии.

В 2009 году суммарное количество технических устройств, подключенных к информационно-коммуникационной сети «Интернет» превысило численность населения Земли. Именно этот момент по мнению ученых считается переходным от так называемого «Интернета Людей» к «Интернету Вещей». Если раньше Интернет использовался, в первую очередь, для обмена информацией, то со временем, его функциональные возможности существенно расширились. Доступ к глобальной сети в

современном мире может осуществляться с различных по своему исходному предназначению гаджетов.

Еще двадцать лет назад трудно было представить себе иные возможности доступа в Интернет, кроме как браузер на стационарном (персональном) компьютере. Сегодня доступ во всемирную сеть обеспечивается смартфонами, планшетными компьютерами, часами с технологией SmartWatch, к интернету подключаются телевизоры, средства передвижения (автомобили, велосипеды, самокаты, гироскутеры), бытовая техника.

В современном мире часто встречаются локальные сети, объединяющие в себя комплексы вещей. Такие сети способны выполнять различные по функциональному объему задачи. Например, объединенные в одну сеть датчики, фиксирующие температуру в помещении и уровень кислорода в нем, и системы кондиционирования и вентиляции способны автономно обеспечивать комфортную температуру в офисе.

Интернет Вещей предусматривает создание своего рода Сети Сетей, то есть объединение существующих локальных сетей в единую глобальную сеть. Такая сеть позволяет решать более широкий круг задач, как частного, так и публичного характера, собирать и анализировать большие объемы информации.

Интернет Вещей по своей сути это уникальная экосистема, в которую входят потребительские устройства. Составными элементами этой системы можно назвать технологии «Умный автомобиль», «Умный дом», «Умный город».

Новеллой в Интернете Вещей является появление узкопрофильных сетей, которые все чаще и чаще включаются в общую экосистему. Так, в 2019 году, ученые Пензенского государственного аграрного университета разработали проект, получивший название «Умный улей». Данный коммерческий проект высоко оценен российскими и иностранными компаниями, занимающимися пчеловодством и производством меда. Система позволяет дистанционно контролировать и поддерживать температурный режим в улье, замеряет уровень накопленного меда и передает данные оператору, блокирует вылет из улья в случае роения пчел. Таким образом, Интернет Вещей помогает цифровизировать традиционный способ промысла, вывести его на

технологически и экономически новый уровень, выступает агрегатом для перехода сферы в цифровую экономику.

Помимо коммерчески-выгодных проектов, существуют и социально-ориентированные системы. В частности, к такому роду явлений можно отнести «Умный город», охватывающий автоматизированное регулирование транспортной инфраструктуры, экологии, медицины и образования.

На сегодняшний день уже очевидно, что Интернет Вещей – это будущее человечества, однако для его развития необходимо совершенствование технологий и правового регулирования.

Одной из ключевых правовых проблем, касающихся Интернета Вещей является международный характер данного явления. Регулирование Интернета Вещей исключительно нормами внутреннего права не может быть эффективным и только тормозит его развитие. Это связано с транснациональным характером отношений и с отставанием законодателя от развития технологий.

Необходимо создание такого механизма международного правового регулирования отношений, вытекающих из разработок и использования Интернета Вещей, который бы позволял этой отрасли динамично развиваться, но при этом охранял и защищал права граждан, организаций и государственных образований.

Предлагается принятие международной конвенции «Об Интернете Вещей». В документе должны найти свое легальное закрепление уникальные термины и понятия, такие как «Умный дом», «Умный город», «Сеть сетей» и т.д.

Не менее важным является закрепление обязанности государств в правовой защите своих граждан от неправомерных действий киберпреступников.

На сегодняшний день Интернет Вещей очень уязвимая сфера. Любая система может быть подвергнута атаке, а сбой в ней может привести к фатальным последствиям. Необходимо государственное финансирование разработки систем информационной безопасности. Каждая локальная система должна поддерживать связь с глобальной сетью, но при этом сохранять возможность автономной работы.

Под угрозой находятся в частности и персональные данные пользователей. Так как Интернет Вещей нацелен не только на управление объектами, но и на сбор и обработку информации о

жизнедеятельности людей, их привычках и вкусах, собираемая информация должна быть максимально анонимизирована. Поскольку Интернет Вещей носит трансграничный характер, защита персональных данных должна обеспечиваться международными договорами.

В дальнейшем, развитие технологии Интернета Вещей, позволит объединить в единую систему весь мир, поэтому уже сегодня необходимо задумываться о возможных последствиях этого. Необходимо создавать прогрессивное право – право будущего. С развитием цифровой экономики архаические нормы не справляются, а новые создаются с большим опозданием, сразу переходя в разряд устаревших. Только усилиями всего мирового сообщества можно достичь прогресса в данной сфере и создать единый алгоритм правового обеспечения работы Интернета Вещей, его защиты и охраны прав его пользователей.

Таким образом, можно сказать о том, что Интернет Вещей – это явление современной действительности, которое не достаточно обеспечено инструментами правового регулирования и требует детальной регламентации на международном уровне.

PROBLEM ASPECTS OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE INTERNET OF THINGS

Chertilin Vasily

Samara National Research University

Faculty of Law

Ul.Akademika Pavlova, 1g, 443068, Samara

chertilin_official@mail.ru

*Research advisor: A.I. Rosencvaig, PhD, Associate Professor of
Department of Theory and History of State and Law and International
Law*

The Internet of Things (IoT) has been a leader in the digital economy for several years. Initially, the system created for the exchange and processing of information became the technological basis for transforming the current economy into a digital one. By combining

existing digital systems, spanning more and more devices, the Internet of Things is increasingly entering our lives, intruding into public relations. All this leads to the need for detailed legal regulation of this phenomenon, including at the international legal level.

Keywords: Internet of Things, digital economy, international law, smart city, digital system, information security, modern technologies.

ПЕРСПЕКТИВЫ ЦИФРОВИЗАЦИИ В СТРАХОВОЙ СФЕРЕ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

**Волков Андрей Юрьевич,
Яркин Александр Алексеевич**
Финансовый университет при Правительстве РФ
Юридический факультет
4-й Вешняковский пр., 4, стр. 3, Москва

Научный руководитель: И.Ш. Исмаилов, старший преподаватель
Департамента правового регулирования экономической
деятельности Финансового университета

Быстрое повышение конкуренции в области страхования вынуждает страховые компании искать новые пути привлечения клиентов. А быстрое развитие информационно-телекоммуникационных сетей привело к тому, что на рынке страхования появилась новая услуга - цифровое страхование. На данный момент в России и в мире оно набирает обороты.

Ключевые слова: электронные страховые полисы, е-ОСАГО, расширение рынка страхования, РСА, МаркетПлейс.

Цифровое страхование – это заказ страхового полиса через сайт страховой компании, где и происходит выбор интересующего страхового продукта, рассчитывается тариф и суммы страхования,

осмотр страхуемого имущества и доставка полиса. В Российской Федерации цифровое страхование развивается уже около 20 лет, однако наибольшим успехом данное направление пользуется в зарубежных странах [1]. Например, в Японии только 15% договоров заключается штатными страховыми агентами остальные через интернет. Безусловно, оно обладает преимуществами в условиях современного развивающегося информационного общества и цифровой экономики. Покупка полиса онлайн позволяет экономить не только время: нет необходимости посещать офис компании. Она дает возможность в спокойной обстановке ознакомиться со всеми предложениями, выбрать лучшее, адекватное предложение. Отсутствие посредника между страховщиком и клиентом, что позволяет сократить издержки и снизить стоимость полиса, а также необходимости личного посещения филиала или офиса делают «директ» привлекательным и удобным для страхователя. Данное направление страхования уже успешно работает, особенно в некоторых сферах, таких как цифровое автострахование (электронные полисы ОСАГО) Доля цифрового ОСАГО составила 41,3% от всех продаж страховок ОСАГО в России. Всего за первые три месяца текущего года было продано 3,4 миллиона интернет-страховок. Таковы данные за первый квартал 2018 года по информации Российского Союза Автостраховщиков (РСА) [2]. Рост по сравнению с 2017 годом, когда е-ОСАГО стало обязательным, колоссальный. За I квартал 2017 года только 8,87% (или 745 тысяч) страховок было продано онлайн. Как видно из обновленной статистики, цифровое ОСАГО становится общепринятым способом покупки страховки. Огромную роль обеспечения роста продаж сыграл Центральный Банк, обязавший с 1 января 2017 года всех страховщиков заключать договор в электронной форме. Рост продаж наблюдается и в сфере электронного страхования выезжающих за рубеж. К сожалению, далеко не все отрасли цифрового страхования развиваются также успешно, как ОСАГО.

Следует рассмотреть зарубежный опыт цифровизации страховых проектов. Samsung SDS тестирует блокчейн решение для выплат по медицинскому страхованию.

Разработчик ИТ-решений, одним из акционеров которого является южнокорейский технологический конгломерат, планирует

в этом месяце выпустить систему обработки выплат по медицинскому страхованию на основе блокчейна.

Решение призвано упростить процедуру выплат, представляющую собой на сегодняшний день достаточно сложный процесс. Пациент получает счёт за оказанные услуги и подаёт документы в страховую компанию на выплату возмещения, страховщик проверяет их, после чего осуществляет выплату.

По заявлению компании, несмотря на то, что у большинства корейцев есть медицинское страхование, и они ничего не обязаны платить из собственных средств, из-за сложности процедуры они зачастую просто не заявляют убытки.

В новую медицинскую блокчейн-сеть войдут клиники, аптеки, страховщики и другие компании отрасли здравоохранения. После запуска системы, пользователи будут получать уведомления в мессенджере KakaoTalk (самый популярный южнокорейский мессенджер, 220 миллионов зарегистрированных и 49 миллионов активных пользователей в месяц) после прохождения медицинских процедур. Дальше они могут нажать кнопку получения счёта и заявления убытка страховщику, после чего их информация будет отправлена в страховую компанию.

Технология блокчейн используется для передачи медицинских персональных данных. Samsung SDS утверждает, что сеть сократит трудозатраты в медицинских учреждениях, сократит время урегулирования убытков страховщиками, а также уменьшит стоимость самого процесса урегулирования на 70%.

В июне Samsung SDS объявили, что подписали соглашения с несколькими крупнейшими клиниками о включении их в медицинскую блокчейн-сеть. Список включает Samsung Hospital, Severance Hospital и Корейский университетский медицинский центр. Ведутся переговоры с другими медицинскими учреждениями.

Сеть строится на промышленной блокчейн-платформе Nexledger, разработанной самой компанией Samsung SDS в 2017 году. По утверждению Samsung SDS, Nexledger в настоящее время применяется в 110 реализованных блокчейн-проектах и в нём используется 51 патент.

State Auto запустила сервис самоосмотра недвижимости на основе искусственного интеллекта.

Страховая компания State Auto совместно с иншуртех-компанией Flyreel запускают основанный на искусственном интеллекте сервис самоосмотра для владельцев полисов страхования недвижимости.

Когда они заводят личный кабинет у страховщика, State Auto направляет их на брендированный в цветах компании сервис Property Assistant производства Flyreel. Пользователям даются подсказки по проведению осмотра собственного жилища, внутри и снаружи, при этом программа, разработанная совместно страховщиком и вендором, следит за тем, чтобы данные осмотра были максимально релевантны.

Система компьютерного зрения, встроенная в платформу, отслеживает, чтобы наиболее ценные вещи и предметы интерьера отмечались автоматически. Цель осмотра, по заявлению руководителя State Auto Labs Хейли Смит, состоит в том, чтобы страхователи получали покрытие, соответствующее их риску. Компания, в свою очередь получает возможность направить усилия риск-инженеров на потенциальные риски, избавляя их от необходимости участвовать в осмотре имущества.

«Благодаря этому решению, мы получаем возможность видеть больше, чем при стандартном осмотре - объясняет Смит – Учитывая, что в некоторых случаях на осмотр интерьера просто не остаётся времени».

Гендиректор Flyreel Кол Винанс комментирует, что у его компании уже есть 16 внедрений на рынке у 10 заказчиков, и она планирует дальше расширять своё присутствие. «Мы начали с андеррайтинга, а теперь добрались уже и до убытков»- комментирует Винанс.

Сервиса самоосмотра сектор страхования недвижимости и домашнего имущества ждал очень давно, даже более сильно, чем сектор автострахования. Автомобиль является в большинстве случаев движимым имуществом, и доставить его на осмотр к страховщику – задача сложная, но решаемая (что ничуть не умаляет пользы от инструментов самоосмотра в моторном страховании). Недвижимость, по самому своему названию, к этому непригодна. В результате страхование недвижимости требовало либо очного осмотра представителем страховщика, что резко увеличивало

аквизиционные расходы, либо проводилось по «коробочному» принципу, т.е. с завышенным тарифом и заниженным покрытием.

Теперь проблема решена. Страховщик может получать полноценный осмотр (и даже хранить видеоматериал на случай возможных будущих споров), а страхователь избавлен от необходимости ждать и переплачивать.

Осмотр недвижимости – процедура технически более сложная, чем осмотр автомобиля. При всех отличиях в дизайне все автомобили имеют колеса и компоновку кузова, укладываемую в один из нескольких стандартов. Недвижимость может иметь бесконечное разнообразие во внутренних планировках (да и во внешности тоже). Не говоря уже об элементах интерьера и домашнем имуществе. Тем больше заслуга основанной ещё в 2013 году компании Flyeel, решившей задачу осмотра недвижимости и обеспечившей возможность автоматического распознавания этого самого имущества.

После рассмотрения зарубежной практики стоит определить непосредственно предложения, позволяющие ускорить темпы цифровизации в РФ.

Так 23 апреля 2018 года ЦБ РФ предложил Российскому союзу автостраховщиков (РСА) обсудить возможности участия союза в проекте ЦБ "Маркетплейс" для формирования IT-платформы по продаже полисов ОСАГО на базе РСА [4]. Эта инициатива в свою очередь, может помочь развить онлайн-страхование в России. Ведь проект создание единой платформы где как физические лица, так и юридические, смогут приобретать страховые услуги в электронной, может стать новым этапом в развитии страхования в РФ.

В свою очередь, государству необходимо создать определенную правовую инфраструктуру для развития данной платформы.

Следует сказать, что расширить рынок электронного страхования можно будет за счет сервиса «МаркетПлейс». Впервые концепция проекта «Маркетплейс» была презентована в октябре 2017 года на форуме инновационных финансовых технологий Finopolis[3]. Проект «Маркетплейс» – это создание новой системы дистанционной продажи финансовых продуктов. Новая инфраструктура будет соединять продавцов (банки, страховые и

иные финансовые компании) и потребителей. Она сможет заменить или дополнить традиционные каналы продаж – офисы, сайты, мобильные приложения отдельных компаний. Вместо этого потребители смогут приобретать финансовые продукты через сайты и мобильные приложения витрин-агрегаторов, которые показывают информацию от многих продавцов и дают возможность сравнить финансовые продукты. Например, через приложение в мобильном телефоне можно будет сравнить процентные ставки по банковским вкладам разных банков, выбрать вклад и тут же открыть его.

Наше предложение - это создание сервиса МаркетПлейс на базе единого государственного портала с более высокой степенью идентификации, чтобы страховщики могли эффективно соблюдать ФЗ №115 от 07.08.2001 «О противодействии легализации доходов, добытых от преступной деятельности и с целью финансирования терроризма». Второе предложение связано с тем, что с развитием цифрового страхования проявляется проблема идентификации клиента, в связи с этим у компании возникают определенные трудности с соблюдением ФЗ «О персональных данных» №152-ФЗ, в связи с тем, что согласно нему, клиент страховой компании должен дать свое согласие на заключение какого-либо договора страхования, но при заключении электронного договора проявляется проблема идентификации клиента. Поэтому в дальнейшем трудно доказать страховой, что именно этот клиент заключил данный договор, поскольку нельзя точно установить кто его подписывал. В связи с этим, недобросовестный клиент может пытаться оспорить законность заключения договора ссылаясь на то, что заключал данный договор не он, а, например, его ближайший родственник.

Мы предлагаем решить эту проблему, путем установления обязательного правила, согласно которому клиент страховой компании должен удостоверять договор исключительно своей квалифицированной усиленной электронной подписью. Подлинной данной подписи должна гарантироваться удостоверяющим центром. Это должны быть главным условием заключения договора страхования в электронной форме. Сейчас данное условие активно реализуется в других сферах экономики, однако мы обязательно

закрепить это в ФЗ «Об электронной подписи» №63-ФЗ, путем внесения в него поправок.

PROSPECTS FOR DIGITALIZATION IN THE INSURANCE SPHERE IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Volkov A.Yu., Yarkin A.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Faculty of Law

4th Veshnyakovsky pr., 4, p. 3, Moscow

Academic supervisor: Ismailov I.Sh., Senior Lecturer,

Department of Legal Regulation of Economic Activities, Financial University

The rapid increase in competition in the field of insurance forces insurance companies to seek new ways to attract customers. And the rapid development of information and telecommunication networks has led to the fact that a new service has appeared on the insurance market - digital insurance. At the moment, in Russia and in the world, it is gaining momentum.

Keywords: electronic insurance policies, e-CTP, expansion of the insurance market, RSA, Market Place.

Научное издание

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 2.0: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ПРАВО

Издание подготовлено в авторской редакции

*"Дизайн обложки П.А. Клименко
Компьютерная верстка И.А. Черных*

Подписано в печать 03.12.2019 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 36,04. Тираж 150 экз. Заказ 2176.

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41

